

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE L'INFLUENCE

DE LA

MAXIME « RES MOBILIS, RES VILIS »

Sur le Code civil

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera présenté et soutenu le samedi 1^{er} juin 1901, à 8 heures 1/4

PAR

HENRI ADAM

Président : M. WEISS, Professeur.

Suffragants : { MM. Ambroise COLIN, *Agrégé.*
BARTIN, *Agrégé.*

PARIS

V. GIARD & E. BRIÈRE

Libraires-Éditeurs

16, RUE SOUFFLOT, 16

1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE L'INFLUENCE

DE LA

MAXIME « RES MOBILIS, RES VILIS »

Sur le Code civil

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera présenté et soutenu le samedi 1^{er} juin 1901, à 8 heures 1/4

PAR

HENRI ADAM



Président : M. WEISS, Professeur.

Suffragants : { MM. Ambroise COLIN, Agrégé.
BARTIN, Agrégé.

PARIS

V. GIARD & E. BRIÈRE

Libraires-Éditeurs

16, RUE SOUFFLOT, 16

1901

DE L'INFLUENCE
DE LA
MAXIME « RES MOBILIS RES VILIS »
SUR LE CODE CIVIL

INTRODUCTION

« *Res mobilis, res vilis* : Chose mobilière, chose de peu de valeur. »

Tel était un des principes de notre ancien droit que justifiaient alors trois grandes causes : le régime féodal, l'immobilisation des rentes et des offices et dans une large mesure, les entraves apportées au développement du commerce et de l'industrie.

Les lois de la Révolution ont aboli le régime féodal, mobilisé les rentes et les offices ; elles ont proclamé le principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

La maxime : *Res mobilis, res vilis*, n'a plus eu sa raison d'être depuis ces grandes réformes. Cependant toute notre législation n'en ressent pas moins son influence, car la force de la tradition l'a maintenue dans un état social pour lequel elle n'était pas faite.

Dans un premier paragraphe, nous examinerons les

trois causes qui expliquaient, justifiaient même l'existence de la maxime *Res mobilis, res vilis*, dans notre ancien droit.

Dans un second paragraphe, nous montrerons leur suppression successive par les lois de la Révolution.

Dans un troisième paragraphe, nous constaterons que si notre législation ne dédaigne pas la fortune mobilière, elle protège davantage la fortune immobilière, bien que la maxime *Res mobilis, res vilis*, n'ait plus sa raison d'exister.

§ 1^{er}. **Les trois causes qui expliquaient dans notre ancien droit l'existence de la maxime : « *Res mobilis, res vilis*. »**

Le régime féodal, l'immobilisation des rentes et des offices, les entraves apportées au développement du commerce et de l'industrie justifiaient autrefois le dédain de la législation pour la fortune mobilière et expliquaient ses faveurs protectrices pour les biens immobiliers.

Régime féodal.

Le groupement féodal a pour point de départ le fief qui en est l'unité constitutive. On sait que le fief est une terre concédée à charge de certains services par un homme qui prend le nom de seigneur de fief à un autre homme qui prend le nom de vassal. Le vassal promet au seigneur de venir combattre pour lui quand il en est

requis, de se soumettre à sa justice, de l'assister de ses avis. S'il ne doit en principe à raison de son fief aucune redevance pécuniaire périodique, il devra néanmoins dans certains cas exceptionnels, assister son seigneur de sa bourse par l'aide féodale. De son côté, le seigneur doit à son vassal fidélité, justice, protection. Un tel contrat atteste que dans la société féodale la notion de l'Etat est complètement oubliée. Le Seigneur et le Vassal, en s'associant, suppléent autant que possible à l'absence de la puissance publique (1).

Le seigneur peut avoir fait des concessions de terres à d'autres vassaux.

La réunion du seigneur et de ses vassaux forme le groupe féodal, petit Etat qui fonctionne dans le grand.

D'autres personnes, mais de qualité inférieure, se rattachent au groupe féodal : les roturiers et les serfs. Les roturiers ou vilains sont des hommes libres qui ont reçu des concessions de terres soit du seigneur de fief, soit de ses vassaux.

Ces concessions, appelées tenures roturières et tenures serviles, sont d'une autre nature que le fief. Elles sont faites moyennant des prestations pécuniaires périodiques.

Le lien qui unit seigneurs, vassaux, vilains et serfs, c'est la terre ; les uns l'ont concédée, les autres l'ont reçue à de certaines conditions. A la propriété libre, s'est

(1) Esmein, *Histoire du droit français*, II^e partie, ch. I, § 1.

substituée la tenure, puisque tous tiennent la terre en vertu d'une concession plus ou moins limitée. La propriété libre et absolue n'est qu'une infime exception : on l'appelle *franc alleu*.

Ainsi hiérarchie des terres, hiérarchie des personnes ; la hiérarchie des terres, base de la hiérarchie des personnes, tels sont les trois traits caractéristiques du régime féodal. Nous avons trouvé trois classes de tenures hiérarchisées : les tenures nobles, les tenures roturières, les tenures serviles ; nous trouvons trois classes de personnes correspondantes : les nobles, les roturiers, les serfs. La condition des personnes dépend du titre auquel elles tiennent la terre.

Dans un tel système les biens fonciers seuls pouvaient avoir de l'importance et la maxime *Res mobilis, res vilis* devait en être une conséquence naturelle.

Jusqu'à la fin de l'ancien droit, le régime de la propriété foncière reposa sur les bases établies par la société féodale. Les tenures féodales, toujours divisées en tenures nobles, roturières et serviles, en sont encore la forme ordinaire. L'alleu reste une exception. Ce qui est vrai du régime de la propriété foncière l'est aussi de l'état des personnes. Jusqu'à la Révolution, il y aura des nobles, des roturiers, des serfs.

Nous dirons quelques mots des trois sortes de tenures féodales : le fief, la tenure roturière ou vilénage, la tenure servile.

Le fief suppose avant tout un contrat entre le vassal

et le seigneur, impliquant d'une part fidélité, de l'autre justice et protection.

L'engagement du vassal était si nécessaire que lorsque le fief, viager à l'origine, fut devenu héréditaire, l'héritier n'en devait pas moins passer à nouveau le contrat ou hommage. Après la foi et l'hommage qui avaient lieu dans des formes solennelles, venait l'investiture du fief, c'est-à-dire la tradition symbolique que le seigneur en faisait au vassal. Le vassal devait le service militaire, le service de conseil, le service de justice. Il ne devait des prestations pécuniaires que dans des cas exceptionnels : rançon du seigneur fait prisonnier, mariage de sa fille aînée, etc. Le seigneur devait protection et justice à son vassal. Le vassal ne remplissait-il pas ses obligations, la cour féodale prononçait le retrait du fief ou commise. Le seigneur finit par se contenter de saisir le fief sans même en percevoir les fruits : c'était la saisie féodale. On restituait le fief au vassal quand il rentrait dans l'ordre. Le vassal était délié de son hommage envers son suzerain quand celui-ci n'exécutait pas ses obligations. Cependant le vassal gardait le fief, mais il était censé le tenir du suzerain immédiatement supérieur dans la hiérarchie féodale.

Le fief était, à l'origine, viager et inaliénable. Il devint promptement héréditaire et plus tard librement aliénable. « Le droit sur la terre quand aucune restriction législative ne vient arrêter son action tend naturellement

à se rapprocher de la propriété pleine, c'est-à-dire à conquérir la perpétuité et la liberté (1). »

Il fallut d'abord pour la transmission héréditaire du fief la confirmation du seigneur qui intervenait librement, choisissait même le nouveau vassal entre les divers enfants du défunt. La coutume consolida l'hérédité des fiefs. L'héritier qu'elle désigna eut dès lors un droit ferme à recueillir le fief. Néanmoins il dut toujours la foi et l'hommage et paya au suzerain le droit de relief ou de rachat : il relevait pour ainsi dire le fief à son profit et le rachetait, si on veut, au seigneur. On finit par dispenser les héritiers en ligne directe du paiement du droit de relief.

La coutume soumit d'ailleurs la transmission héréditaire des fiefs à des règles qui empêchaient autant que possible l'hérédité de troubler l'harmonie du système féodal. Ces règles étaient le droit d'aînesse et le privilège de masculinité. Le suzerain avait grand intérêt que le tenancier du fief pût lui fournir le service militaire. Pour remplir cette obligation, le vassal devait être suffisamment riche. Le fief devait donc être indivisible, c'est-à-dire rester entre les mains d'un seul héritier. L'héritier que l'on choisit fut naturellement un fils, non une fille ; de là le privilège de masculinité. On choisit le fils aîné, car il se trouvait vraisemblablement mieux que les autres en état de servir le fief ; de là le droit d'aînesse.

(1) Esmein, *Histoire du droit français*, II^e partie, ch. II, § 2.

Mais quand le défunt laissait plusieurs fiefs, les enfants se les partageaient, car l'indivisibilité du fief n'était plus en cause. Ce système avait des conséquences funestes. Quand il y avait plusieurs fiefs et plusieurs enfants, il laissait totalement au hasard la question de savoir si tous seraient lotis.

Quand il n'y avait qu'un seul fief les puînés étaient sacrifiés à l'aîné. La coutume finit par consacrer le partage égal des fiefs entre les enfants, se contentant d'assurer une part plus forte, un préciput à l'aîné. Ce dernier avait droit à deux sortes d'avantages bien distincts. Il pouvait jouir des uns sans se porter héritier, il devait être héritier pour jouir des autres. Il n'avait pas besoin d'accepter la succession de ses père ou mère pour avoir le droit de porter « les armes pleines » de la famille et de garder en dépôt les titres et les souvenirs de famille, les marques de la dignité des ancêtres et leurs ouvrages manuscrits. Il devait se porter héritier pour recueillir la part supplémentaire que la coutume lui accordait sur les biens proprement dits de la succession. Cette part supplémentaire ou préciput consistait : 1^o) dans un manoir, c'est-à-dire dans une maison d'habitation que l'aîné pouvait choisir librement parmi les tenures nobles de la succession. L'aîné avait également droit à un arpent de terre tenu noblement et contigu au manoir : c'était « le vol de chapon » ; 2^o) dans une portion des autres biens nobles plus considérable que celle des autres enfants. Cette portion était des $\frac{2}{3}$ quand il n'y avait que deux

enfants et de la moitié, quand il y en avait un plus grand nombre. Néanmoins l'aîné était censé n'avoir pas reçu une part plus grande dans la succession que ses cohéritiers, aussi n'était-il tenu des dettes que pour la même part que ces derniers (1).

La transmission héréditaire du fief fut d'abord restreinte à la ligne directe descendante; les *Libri feudorum* nous indiquent comment la succession en ligne collatérale s'introduisit au profit des frères seuls, puis au profit des cousins germains et enfin au profit de tous les collatéraux (2).

Les femmes paraissaient impropres à rendre les services qui étaient la condition même du fief, elles ne pouvaient aller à la guerre et elles auraient figuré peu utilement à la cour de justice ou au conseil. Il est vrai qu'elles pouvaient accomplir les services du fief par un représentant, néanmoins la coutume chercha à les écarter au profit des mâles de la succession des fiefs. En ligne directe, leurs droits étaient assimilés à ceux des mâles puînés, le droit d'ainesse étant considéré comme suffisant. En ligne collatérale, à égalité de degré, l'héritier du sexe masculin excluait la femme.

Nous savons que le fief était à l'origine inaliénable, car l'hommage créait un lien individuel entre le seigneur et le vassal. Le fief devenu héréditaire n'en resta pas

(1) Pothier, *Traité des successions*, ch. II, sect. II, art. 2.

(2) *Libri feudorum*, I, 1, § 2.

moins inaliénable. On pouvait dire alors que le seigneur avait agréé à l'avance une famille et une race, mais non pas n'importe quel étranger. Aussi, sous peine de commise du fief, le vassal ne pouvait-il l'aliéner qu'avec le consentement du seigneur. Peu à peu le fief devenu héréditaire devint aliénable sans le consentement du seigneur. Tel était le droit au ^{xiii}^e siècle. Mais on donna au seigneur des compensations pécuniaires :

1^o Il percevait en cas d'aliénation à titre onéreux le cinquième du prix ; c'était le droit de quint ou de lods et ventes. En cas d'aliénation à titre gratuit le vassal lui payait le droit de relief comme en matière de succession ;

2^o Il pouvait, en cas de vente, écartier l'acheteur à qui il remboursait tous ses frais ; c'était le retrait féodal.

Nous arrivons à la seconde sorte de tenures féodales : *les tenures roturières ou vilénages*.

Les tenures roturières étaient des concessions de terres faites aux membres inférieurs du groupe féodal, moyennant des prestations pécuniaires périodiques. Nous avons vu que le fief se distinguait par l'absence de toute prestation périodique.

Le vassal, détenteur d'un fief rendait au seigneur des services d'un autre ordre que le détenteur d'un vilénage ; la foi et l'hommage en étaient la conséquence. Aussi n'y a-t-il pas de foi et d'hommage dans les vilénages. D'ailleurs les tenures roturières devinrent héréditaires et aliénables comme les fiefs. Mais en matière de

transmission héréditaire des vilénages, il n'y eut pas de dévolution particulière : on appliquait le droit commun. Ici le droit d'aînesse et le droit de masculinité, conséquence de l'obligation du vassal au service militaire, ne pouvaient se justifier en aucune façon, puisque le détenteur d'un vilénage ne devait pas le service militaire. L'héritier d'un vilénage avait le droit de relief comme l'héritier d'un fief, mais le montant de ce droit était plus lourd en matière de vilénage qu'en matière de fief. Il en était de même du droit de lods et ventes, dû par le détenteur d'une tenure roturière qui l'aliénait.

Les vilénages présentaient diverses formes dont la principale était LA CENSIVE.

La censive était une tenure de terre concédée moyennant le paiement annuel d'une somme d'argent. Les censives étaient d'origine très ancienne et comme leur prix était restée invariable, il se trouva qu'au ^{xvi}^e siècle, l'argent ayant perdu considérablement de son pouvoir, la redevance annuelle payée par le détenteur d'une censive était insignifiante. Le contrat de concession d'une censive s'appelait le bail à cens. La censive finit par être héréditaire et aliénable.

Mais le censitaire qui pouvait aliéner librement la censive ne pouvait la sous-inféoder. Celui-là seul qui tenait une terre noble ou libre pouvait conquérir, par une concession de cette terre, la qualité de seigneur féodal.

Il en résultait que le vassal, sans abandonner sa place

dans la hiérarchie féodale, comme en cas d'aliénation, pouvait concéder tout ou partie de son fief, à titre de fief ou de tenure roturière, à une personne qui devenait ainsi son propre vassal ou tenancier. Au contraire le censitaire ne pouvait pas plus donner sa terre à cens que la concéder à titre de fief. C'est ce que dit la maxime : « Cens sur cens ne vaut » (1). Mais le censitaire pouvait établir sur sa terre une charge simplement foncière, n'emportant pas la seigneurie féodale, la céder par exemple, par un bail à rente foncière. Le bail à rente foncière a même été établi pour éviter les difficultés auxquelles donnait lieu dans la pratique la maxime « Cens sur cens ne vaut. » D'ailleurs, à l'origine de la féodalité, le censitaire pouvait donner sa terre à cens et ce nouveau cens qui se superposait au premier, s'appelait *surcens* ou cens de côté (2). Mais la maxime « Cens sur cens ne vaut » prévalut vite.

La troisième classe de tenures féodales, c'étaient les *tenures serviles*. Les tenures serviles étaient des terres concédées par un seigneur à ses serfs.

La tenure servile est une simple grâce du concédant, aussi le seigneur peut-il imposer arbitrairement la tenure servile comme la personne du serf.

Pratiquement il n'exigeait pourtant des tenures serviles que les redevances qu'il avait le droit de réclamer

(1) Loysel, *Institutes*, iv, 2, 4.

(2) Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, xxiv, 20.

aux tenures roturières. De plus, les tenures serviles ne furent jamais héréditaires et aliénables.

Tous les droits seigneuriaux sur les tenures féodales étaient considérés comme droits réels immobiliers : ils remplaçaient dans le patrimoine du concédant le droit à la jouissance de l'immeuble et ils étaient dus à l'occasion d'un immeuble. Cela fut toujours admis (1).

LA SECONDE CAUSE QUI EXPLIQUE DANS L'ANCIEN DROIT L'EXISTENCE DE LA MAXIME « *Res mobilis res vilis* », C'EST L'IMMOBILISATION DES RENTES ET OFFICES.

A côté des tenures féodales, éléments générateurs de la féodalité, il en était une autre classe, très importante qui ne se rattachait pas au système féodal, qui n'impliquait aucune supériorité du concédant sur le concessionnaire (2). C'étaient les tenures purement foncières.

Elles affectaient diverses formes dont la principale était *le bail à rente foncière*. « Le bail à rente, dit Pothier (3), est un contrat par lequel l'une des parties baille et cède à l'autre un héritage ou quelque droit immobilier et s'oblige de le lui faire avoir à titre de propriétaire, sous la réserve qu'il fait d'un droit de rente annuelle d'une certaine somme d'argent ou d'une certaine quantité de fruits qu'il retient sur ledit héritage et que l'autre partie

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, t. 1, l. II, § 1 ; Pothier, *Traité de la Communauté*, n° 68 ; Pierre de Fontaines, *Conseils*, xxiii.

(2) Esmein, *Histoire du droit français*, 2^e partie, chap. VII, sect. 2, § 2.

(3) Pothier, *Traité du contrat de bail à rente*, n° 1.

s'engage réciproquement envers elle de lui payer tant qu'elle possédera ledit héritage. » Le bail à rente transférait au tenancier la pleine propriété de la terre, sauf la réserve au profit du bailleur d'une rente annuelle. Le droit de percevoir cette rente avait le caractère d'un droit réel qui pesait sur le fonds en quelques mains qu'il passât (1), en d'autres termes, le bailleur retenait un droit réel sur l'immeuble donné à rente, *pars quaedam domini*.

De là quatre caractères principaux de la rente foncière :

1° Elle était immobilière, car elle représentait dans les mains du bailleur, le fonds de son immeuble, c'est-à-dire la portion non aliénée; 2° Elle n'était point une dette personnelle, mais un droit réel sur le fonds, *jus in re immobili*, suivant partout ce fonds, véritable débiteur de la rente. Aussi le possesseur du fonds pouvait-il se libérer en abandonnant l'immeuble, en déguerpissant, et se trouvait-il toujours libéré si l'immeuble venait à périr. Pour parer à ce danger, le bailleur stipulait souvent la clause de fournir et faire valoir, en vertu de laquelle le preneur s'engageait personnellement au paiement de la rente. L'obligation du preneur était alors indépendante de la possession de l'immeuble : il ne pouvait s'y soustraire en déguerpissant; 3° La rente était due par l'immeuble plutôt que par la personne, le bailleur pouvait demander le paiement des arrérages de la

(1) Esmein, *Histoire du droit français*, 2^e p., ch. VII, s. 2, par. 2.

rente à toute personne qui détenait l'immeuble ; 4° La rente foncière était irrachetable, c'est-à-dire que le preneur ne pouvait pas rembourser le capital de la rente pour mettre fin à son obligation de payer les arrérages de la rente. Le rachat aurait constitué pour le bailleur l'expropriation du droit de propriété qu'il s'était réservé dans l'immeuble. Mais comme il arrivait parfois que les rentes, dont les maisons étaient grevées, étaient supérieures à leurs revenus, les propriétaires de ces maisons les abandonnaient, déguerpissaient. Aussi l'ordonnance de 1441 de Charles VII autorisa-t-elle le rachat pour cause d'utilité publique des rentes foncières existant sur les maisons de Paris. Une ordonnance de 1553, d'Henri II, appliqua cette règle à toutes les villes du royaume.

Telle était la rente foncière, droit réel immobilier, qui se confondait à l'origine avec la censive, mais qui se dégagait comme contrat distinct pour éviter l'application de la règle : cens sur cens ne vaut, et pour permettre au censitaire d'aliéner à son profit le domaine utile moyennant une rente (1).

A côté des rentes foncières, il y avait, dans notre ancien droit, LES RENTES CONSTITUÉES qui se divisaient elles-mêmes en *rentes perpétuelles* et en *rentes viagères*.

Notre ancien droit prohiba le prêt à intérêt sous l'in-

(1) Viollet, *Histoire du droit civil français*, 2^e édition, p. 676 et suiv.

fluence du droit canonique. Le prêt devait être gratuit, toute stipulation d'intérêts, si minimes qu'ils fussent, était considérée comme illicite. Cette règle allait à l'encontre des besoins du commerce qui a besoin de capitaux, or les capitaux ne s'offrent pas quand l'emprunteur ne promet aucun intérêt. Le contrat de constitution de rente permit de tourner la prohibition du prêt à intérêt. Le prêteur transmettait à l'emprunteur la propriété d'un capital dont il s'interdisait le droit de ne jamais exiger le remboursement; comme contre-valeur, l'emprunteur s'obligeait à payer une rente perpétuelle. On considéra ce contrat comme une rente. La chose vendue, c'était la rente. Le prix était le capital abandonné par le vendeur comme contre-valeur de la rente. Mais le vendeur devait affecter un de ses biens sur lequel la rente était *assise* ou *assignée*. Les rentes assignées étaient irrachetables. La vente confère en effet des droits irrévocables. « Les rentes constituées, nous dit Eusèbe de Laurière (1), ne différaient des foncières qu'en ce que les foncières étaient réservées ou retenues en transférant les fonds, au lieu que les constituées à prix d'argent étaient imposées par les propriétaires sur leurs fonds sans translation ni tradition ». Le 10 mai 1557, le Parlement de Paris rendit un arrêt célèbre, conforme à la doctrine de Dumoulin, qui décidait que les rentes assignées ne faisaient plus partie des fonds comme les fon-

(1) Laurière, ch. 2, n° 18.

cières et n'en diminuait plus la valeur. « Depuis cet arrêt, dit Laurière, les rentes constituées ne sont plus des *droits réels ni dus par les fonds*, mais elles sont dues par les personnes et les fonds y sont seulement hypothéqués, comme aux simples dettes exigibles. » Le vendeur était libre dès lors d'assigner ou non un de ses immeubles au paiement de la rente ; s'il en assignait un, cette assignation ne valait que comme simple constitution d'hypothèque. Mais il ne pouvait plus en déguerpissant se soustraire à l'obligation de payer les arrérages.

Il résultait également que les rentes constituées n'étaient plus irrachetables.

Jusqu'à l'arrêt de 1556, personne ne contesta que les rentes constituées en perpétuel ne fussent immobilisées. Depuis cette époque, le Droit commun les réputa biens immeubles, mais certains auteurs soutinrent que les décisions émises dans cet arrêt leur avaient enlevé tout caractère immobilier. C'est ce que nous dit Pothier (1) : « Quand ces rentes se constituaient par forme d'assiette sur un héritage dont le constituant se dessaisissait jusqu'à concurrence de la rente, au profit de celui à qui elles étaient constituées, ces rentes étaient alors un droit que le créancier de la rente avait dans l'héritage sur lequel elle était constituée, il ne pouvait alors être douteux que ces rentes devaient être assignées à la classe des biens immeubles. Mais depuis que ces rentes n'ont

(1) Pothier, *Traité de la Communauté*, n° 81.

plus été regardées que comme une créance personnelle, depuis qu'elles se constituent sans assignat spécial sur aucun héritage et même par des personnes qui n'en possèdent aucun et que même lorsqu'elles sont constituées avec un assignat spécial sur certain héritage, cet assignat n'est regardé que comme un droit d'hypothèque spéciale, qui n'est qu'un droit accessoire à la créance personnelle, dans laquelle consiste la rente, on a beaucoup agité la question si les rentes ne devaient plus être assignées qu'à la classe des biens meubles, ou si elles devaient être encore assignées à la classe des immeubles. » La raison pour assigner à la classe des meubles les rentes constituées en perpétuel, dit Pothier, est fort simple. Cette rente n'est que la créance d'autant de sommes d'argent qu'il courra d'années depuis la création de la rente jusqu'à son rachat; par conséquent c'est un droit mobilier car rien n'est plus meuble qu'une somme d'argent. Ce raisonnement n'est pas juste, ajoute Pothier. Une rente constituée en perpétuel ne doit pas être considérée simplement comme la créance des arrérages qui en doivent courir jusqu'au rachat, mais comme un être moral distinct des arrérages.

Les arrérages sont les fruits que cet être moral produit, mais ne sont pas cet être moral lui-même, puisque le créancier les perçoit sans l'entamer, ni le diminuer. Cet être moral, par le revenu annuel et perpétuel qu'il produit, ressemble aux biens immobiliers et doit être considéré comme immeuble.

Sans doute, on peut opposer aux arrérages d'une rente les intérêts d'une somme d'argent exigible. Une créance de somme d'argent exigible produit des intérêts périodiques sans que son capital, que tout le monde considère comme un bien meuble, soit entamé. Mais il y a une différence essentielle entre une rente constituée en perpétuel et la créance d'une somme exigible qui produit des intérêts. On ne peut pas dire que le principal d'une rente constituée soit la créance d'une somme d'argent, distincte des arrérages. Car le créancier de la rente constituée n'a pas le droit d'exiger la somme pour laquelle elle peut être rachetée. « Le droit qui fait le principal d'une rente constituée, dit Pothier (1), n'a pour objet aucune somme d'argent, ni aucune autre chose qui rende mobilière la nature de ce droit : ce droit n'est autre chose qu'un être moral qui produit des arrérages, qui en sont les fruits civils, en quoi il est semblable aux héritages, qui, comme lui, produisent un revenu annuel et perpétuel et qui n'en diffèrent qu'en ce qu'il n'est qu'un être moral et que les héritages ont un être physique. » Cette opinion de Pothier était d'ailleurs consacrée par le Droit commun des coutumes et en particulier par la coutume de Paris : « Rentes constituées à prix d'argent sont réputées immeubles jusqu'à ce qu'elles soient rachetées. » Quelques coutumes très rares (coutume de Reims, coutume de Troyes par exemple), considéraient

(1) Pothier, *Traité de la Communauté*, n° 82.

pourtant comme mobilière, depuis l'arrêt de 1550, la rente constituée en perpétuel. En cas de silence de la coutume, la Jurisprudence admettait la nature immobilière de la rente constituée en perpétuel.

« On s'est d'autant plus porté à embrasser cette opinion, nous dit Pothier, que ces rentes sont devenues très communes et qu'elles composent tout le patrimoine de plusieurs familles. » En d'autres termes, si notre ancien droit continua à considérer comme immeubles les rentes constituées en perpétuel, bien que l'arrêt de 1550 eût déclaré qu'elles ne constituaient plus qu'une créance personnelle, c'est que ces rentes très importantes formaient une grande partie du patrimoine de beaucoup de familles, ainsi que le dit Pothier (1). Dès lors comment les ranger dans la classe des meubles que ne protégeait pas le Droit commun des coutumes, en vertu de la règle, *Res mobilis, res vilis*.

Nous avons dit qu'il y avait une seconde catégorie de rentes constituées; LES RENTES VIAGÈRES.

« Les rentes viagères, dit Pothier, sont celles dont la durée est bornée au temps de la vie d'une ou plusieurs personnes. » Elles n'étaient pas rachetables, car elles formaient un contrat aléatoire dont chacune des parties avait le droit de courir la chance.

Dans les rares Coutumes où les rentes constituées perpétuelles étaient mobilières, les rentes constituées viagères

(1) Pothier, *Traité de la Communauté*.

l'étaient par un *a fortiori*. Mais la question se posait dans les Coutumes admettant l'immobilisation des rentes constituées perpétuelles, si les rentes viagères étaient des meubles ou des immeubles. « Ceux qui soutiennent, nous dit Pothier (1), que les rentes viagères sont des meubles, affirment que la principale raison qui fait regarder la rente perpétuelle comme un être moral distinct des arrérages produits et par conséquent comme un immeuble, c'est qu'elle n'est pas entamée ni diminuée par lesdits arrérages.

« Or, il en est autrement de la rente viagère. Elle se consume au fur et à mesure que s'écoulent les années de la vie de la personne sur la tête de qui elle est constituée et elle s'éteint entièrement par la mort de cette personne.

« Ce sont donc les arrérages qui forment l'être entier de la rente viagère, qui n'est en conséquence que la créance d'autant de sommes d'argent qu'il y aura d'années de la vie de la personne sur la tête de qui elle est constituée. La rente viagère est par conséquent une créance mobilière, donc un bien meuble. »

A cette argumentation, Pothier répondait que les Coutumes qui déclaraient immeubles les rentes constituées, les réputaient telles en vertu d'une fiction. Cette fiction suppose dans les rentes constituées un être moral distinct des arrérages qu'elles produisent, bien que ces rentes, même celles qui sont perpétuelles, ne soient pas, dans la réalité, autre chose que la créance des arrérages à courir jusqu'à leur rachat.

Cette fiction s'applique aussi bien aux rentes viagères. On peut pareillement supposer dans ces rentes un être moral distinct des arrérages produits. Cet être moral ne diffère de celui qu'on suppose dans les rentes perpétuelles qu'en ce que celui-ci est un être perpétuel qui doit subsister jusqu'au rachat, tandis que celui qu'on suppose dans les rentes viagères est un être périssable dont la durée est bornée au temps de la vie de la personne sur la tête de qui elles sont constituées. Le Droit Commun était de l'avis de Pothier et la Coutume de Paris visait aussi bien les rentes constituées viagères que les rentes constituées perpétuelles, en décidant : « Rentes constituées à prix d'argent sont réputées immeubles, jusqu'à ce qu'elles soient rachetées (1). » D'ailleurs les rentes viagères formaient un élément important du patrimoine; aussi est-il tout naturel que notre ancien droit les ait considérées comme biens immobiliers et ne les ait pas fait tomber sous l'adage : *Res mobilis res vilis*.

Nous avons cherché à montrer que la maxime *Res mobilis res vilis* devait nécessairement sortir du régime féodal. Cette maxime se justifie d'autant plus dans notre ancien droit que les meubles les plus importants étaient considérés comme des immeubles. Nous l'avons vu pour les rentes foncières et pour les rentes constituées. Nous allons le voir pour LES OFFICES.

Il y avait trois espèces d'offices. « La première espèce

(1) *Coutume de Paris*, art. 94.

nous dit Pothier (1), comprend les offices qui sont en la pleine disposition du Roi, auxquels n'est attachée aucune finance, tels que sont les gouvernements, les offices des commensaux de la Maison du Roi. Les offices de ce genre ne sont pas dans le commerce. A leur égard, la question ne se pose pas, s'ils sont meubles ou immeubles. » Les titulaires de ces offices ne pouvaient pas plus les vendre que les transmettre héréditairement. L'office considéré en lui-même, abstraction faite de ses revenus annuels, n'était pas ici pour son titulaire une source de bénéfices. Le Roi nommait et révoquait son titulaire, comme il l'entendait. « La seconde espèce d'offices, continue Pothier, est celle *des offices vénaux*, tels que les offices de judicature, tant des Cours souveraines que des Sièges inférieurs, les offices de finance, les offices des procureurs, des huissiers, etc... Dans ces offices, on considère deux choses : 1^o) le droit d'exercer une fonction publique; 2^o) la finance attachée à l'office. Le droit d'exercer la fonction publique n'est pas dans le commerce. La finance de l'office consiste dans une somme d'argent qui a été payée au Roi pour les besoins de l'Etat, lors de la création de l'office, et dont il a été expédié par le Garde du Trésor Royal, une quittance qu'on appelle quittance de finance d'office. A cette finance est attaché le droit qu'a celui qui l'a payée de présenter au Roi son successeur.

(1) Pothier, *Traité de la Communauté*, n^o 95 à 99.

Le Roi n'est pas néanmoins astreint à accorder des provisions à la personne qui lui est présentée ; il peut les refuser sans être tenu de dire les causes de son refus, sauf au propriétaire à lui présenter une autre personne. Lorsque le Roi n'a aucune cause de refus, il accorde les provisions de l'Office à la personne qui lui est présentée, sous la condition qu'elle sera jugée capable par la Cour ou Juridiction à qui les provisions sont adressées. Lorsqu'après un examen, elle est reconnue capable, elle est reçue dans l'office. C'est par rapport à cette finance de l'Office que les offices vénaux sont dans le commerce et qu'ils sont un bien des particuliers qui les acquièrent. Cette espèce de biens était très extraordinaire. On se déterminait à la ranger parmi les immeubles. La Coutume de Paris (1) décide : Office vénal est réputé immeuble. La Coutume d'Orléans dit la même chose. »

Ainsi les offices vénaux étaient cessibles et héréditaires. La cessibilité précéda l'hérédité. Peu à peu les officiers royaux s'étaient mis à céder leur charge moyennant un prix : cette pratique était un abus, non une institution publique. Elle était simplement tolérée par le pouvoir royal. Puis la vénalité devint officielle. Elle fut pratiquée par le pouvoir royal lui-même, qui prit finance de ceux auxquels il conférait des charges vacantes ; il permit aussi, moyennant un droit à son profit, la cession à titre onéreux de la part des officiers en place (2). Les charges

(1) *Coutume de Paris*, art. 95.

(2) Esmein. — *Histoire du droit français*, deuxième édition, p. 410-411.

devenues complètement cessibles, n'étaient point encore héréditaires. Elles vauaient, par la mort du titulaire, au profit du roi qui pouvait alors en disposer librement. Mais elles tendaient forcément à devenir héréditaires. Cela se fit d'abord par des grâces individuelles, puis en 1604 l'hérédité fut introduite par mesure générale et permanente. L'office restait dans la succession de son titulaire, moyennant le paiement d'un droit équivalent au soixantième du prix de l'office. Ce système reçut le nom de « Paulette » parce qu'il avait été proposé par un secrétaire du Roi, nommé Charles Paulet.

Ainsi les offices vénaux étaient bien dans le commerce. L'office vénal considéré en lui-même, abstraction faite de ses revenus annuels, avait une valeur pécuniaire, puisqu'il était cessible à titre onéreux et transmissible par succession. C'était un bien entrant dans le patrimoine.

Nous avons vu qu'au temps de Pothier, le Droit Commun réputait immeubles les offices vénaux. Au début, il est certain qu'on les considérait comme biens mobiliers (1). Mais au fur et à mesure que leur importance s'accroissait, on leur attribua par degrés les qualités des immeubles. « La jurisprudence, dit Pothier (2), s'est introduite de les déclarer immeubles, mais elle ne s'est introduite que par degrés ; les offices n'ont d'abord été réputés immeubles que quant à certains effets, ensuite quant à d'autres. Aujourd'hui, ils ne diffèrent plus des

(1) Bouteillier, *Somme Rurale*, titre 74.

(2) Pothier, *Traité des personnes et des choses*, n° 267.

autres immeubles. » On commença par leur appliquer les règles immobilières en matière de succession et de communauté. La Coutume de Paris (1) disait encore : « Office vénal est réputé immeuble et a suite par hypothèque ; il peut être adjugé par décret, et toutefois les deniers provenant de l'adjudication sont sujets à contribution comme entre les créanciers opposants qui viennent pour ce regard à desconfiture au sol la livre. » L'Edit de 1683 assimila complètement les offices vénaux aux immeubles en leur appliquant la procédure d'ordre à la place de la procédure par contribution. Dès lors l'hypothèque sur les offices vénaux entraîna aussi bien le droit de préférence que le droit de suite.

Si notre ancien droit a fini par réputer immeubles les offices vénaux, c'est qu'ils représentaient une importance considérable et qu'il était impossible de les faire tomber sous la maxime : *Res mobilis, res vilis*. « C'est dans les héritages que consistait la fortune des familles du temps de nos ancêtres, dit Pothier (2) et non dans les meubles qui étaient très peu considérables. Mais les rentes et les offices ont été réputés immeubles, parce qu'ils représentent aujourd'hui la fortune d'une grande quantité de familles. » Un auteur ancien, Loyseau, dans son Traité des Offices, a critiqué cette assimilation des offices vénaux aux immeubles. Pour lui, les offices vénaux devraient être des meubles, car « ce sont des droits incorporels et les droits incorporels symbolisent davantage aux

(1) *Coutume de Paris*, article 95.

(2) Pothier, *Traité des propres*, n° 10.

meubles qu'aux immeubles ». « Ce devraient être, ajoute Loyseau, une tierce espèce de biens mitoyenne entre les meubles et les immeubles ; ils sont meubles, à cause que leur nature approche plus des meubles, et sont immeubles, eu égard à leur valeur (1). »

Nous avons vu que Pothier distinguait trois sortes d'offices. La troisième sorte d'offices, ce sont les offices domaniaux. On les appelait ainsi parce qu'ils faisaient partie du domaine royal dont ils avaient été démembres. « La troisième espèce d'offices, dit Pothier (2), est celle des offices domaniaux, parce qu'ils appartiennent au domaine du Roi et ont été engagés moyennant une certaine finance. Ils consistent dans le droit qu'a le propriétaire engagiste d'exercer cette fonction ou par lui-même, s'il en est capable, en se faisant recevoir dans l'office, ou par un commis qu'il fait recevoir, et à qui il donne l'office à ferme ou qui lui en compte de clerc à maître. » Les offices domaniaux suivaient exactement les mêmes règles que les offices vénaux. Ils étaient donc réputés immeubles. Loyseau lui-même admettait sans difficulté le caractère immobilier des offices domaniaux. « Je tiens que quant aux offices héréditaires par nature, comme sont les féodaux et les domaniaux, ils doivent être réputés immeubles en tout et partout, ainsi que le fief ou le domaine aliéné dont ils ont le nom et la nature (3). »

(1) Loyseau, *Traité des offices*. Livre III, ch. 4, n° 11.

(2) Pothier, *Traité de la Communauté*, n° 99.

(3) Loyseau, *Traité des Offices*.

Nous venons de voir deux des causes qui expliquaient dans notre ancien droit l'existence de la maxime : « Res mohilis, res vilis » : le régime féodal et l'immobilisation des rentes et des offices. Il nous reste à examiner la troisième : LES ENTRAVES APPORTÉES AU DÉVELOPPEMENT DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE.

Dans notre ancien droit, la liberté du commerce et de l'industrie n'était point reconnue ; elle était remplacée par une réglementation autoritaire. Le régime en vigueur était le régime corporatif qui a dirigé notre industrie pendant six cents ans. L'organisation corporative datait des temps féodaux ; les conditions de la vie féodale en avaient presque fait une nécessité. « Le seigneur, nous dit Beaumanoir, pouvait prendre au serf ce qu'il voulait, le mettre en prison à tort ou à raison. »

C'est pour se soustraire à cette oppression que les habitants des villes s'unirent en groupes. Grâce aux luttes du pouvoir royal et du pouvoir seigneurial, ils obtinrent des concessions que chacun d'eux isolément n'aurait jamais obtenues.

De là sont nées les corporations. Leur organisation toute défensive s'explique très bien par le milieu où elles prenaient naissance. Ces corporations se construisirent sur le modèle des forteresses d'alors, où il n'était pas facile d'entrer et dont le maître exerçait au dedans et au dehors une véritable dictature. Elles étaient essentiellement fermées ; les femmes en furent toujours exclues. Le système corporatif était l'expresse négation de la

concurrence ; c'était une nouvelle forme de privilège, le privilège professionnel tenant tête au pouvoir seigneurial.

Les membres des corporations se divisaient en trois groupes : les apprentis, les ouvriers, les maîtres. Le nombre des maîtrises était rigoureusement limité : pour arriver à la maîtrise, il y avait à vaincre de nombreuses difficultés. La jurande ou bureau de la corporation exerçait sur l'apprenti, sur l'ouvrier ou compagnon, une dictature discrétionnaire.

Chaque corporation avait le monopole d'un métier, de là des litiges sans fin entre corporations exerçant des métiers voisins. Les procès entre la corporation des tailleurs et celle des fripiers, entre la corporation des cordonniers et celle des savetiers, entre la corporation des apothicaires et celle des épiciers droguistes, etc... furent célèbres. Tous les bénéfices des corporations passaient en frais de procès.

Chaque métier était, depuis des siècles, réglementé par des statuts invariables qui fixaient tous les détails de la production avec la plus extrême rigueur. Chaque édit royal renchérissait sur le précédent. Aussi fallait-il une armée de fonctionnaires pour le contrôle. Louis XIV créa plus de 50.000 offices, dont un grand nombre était des offices de contrôle des corporations. Pontchartrain lui disait : « Quand Votre Majesté crée un office, la Providence crée un sot pour l'acheter. » La société arrivait à se partager en deux camps, d'un côté, les travailleurs, de l'autre, les fonctionnaires qui les

regardaient faire. Mais ces derniers, pour faire croire qu'ils étaient indispensables, dépensaient un zèle préjudiciable. Une contravention était-elle relevée, une armée d'agents envahissait les locaux de la corporation.

Les fraudes aux règlements entraînaient le pilori pour le fabricant, s'il récidivait.

Sans doute, la France industrielle a vécu dans le monde sans faire trop mauvaise figure, pendant les six siècles qu'a duré le régime corporatif, mais c'est depuis la suppression de ce régime essentiellement restrictif que la grande industrie s'est développée dans notre pays.

Tant qu'a duré le régime corporatif, les valeurs mobilières, conséquence naturelle de la grande industrie, n'ont pas pris d'extension. Or les valeurs mobilières sont de beaucoup les objets mobiliers les plus importants. Elles étaient pour ainsi dire inconnues de notre ancien droit.

Dès lors, rien d'étonnant que les biens immobiliers fussent à cette époque protégés tout particulièrement par la coutume et que l'on considérât comme sans valeur la possession des meubles. *Vilis est possessio mobilium*.

§ II. — **Suppression par les lois de la Révolution des trois causes qui justifiaient dans notre ancien droit, l'existence de la maxime : « Res mobilis, res vilis ».**

1^o *La Révolution supprime le régime féodal*

L'Assemblée Nationale abolit le régime féodal, en

théorie, dans la nuit du 4 août et en pratique, par le décret du 11 août 1789. Ce décret contient trois ordres de réformes : 1° Il supprime sans indemnité tous les droits seigneuriaux indiquant la supériorité d'une personne sur une autre (droits de relief, de quint, de lods et ventes, etc., etc...) ; 2° Les tenures féodales, fiefs et censives deviennent des tenures purement foncières ; 3° Hostile aux locations perpétuelles qui rappellent la féodalité, le décret décide que toutes les tenures foncières sont rachetables. La loi des 15-28 mars 1790 indique les conditions du rachat des tenures féodales, fiefs et censive, assimilées par le décret aux simples redevances foncières : la loi des 18-29 septembre 1790 indique les conditions du rachat des redevances foncières proprement dites. Le décret de la Convention du 18 juillet 1793 fit un pas de plus : il déclara dégagés de toutes charges les possesseurs de fiefs et de censives. Leurs tenanciers en devinrent propriétaires purs et simples, sans paiement d'aucune indemnité.

Au contraire, les redevances purement foncières furent maintenues, car elles ne rappelaient pas, comme les fiefs et les censives, l'ancienne supériorité d'une personne sur une autre. Le décret du 11 août 1789 s'était contenté de les déclarer rachetables. Elles étaient donc toujours des droits réels immobiliers, bien qu'il n'y eût plus de raison pour qu'elles le fussent, puisqu'elles étaient rachetables. L'Assemblée Nationale ne s'était pas entièrement dépouillée de l'influence de l'ancien droit. La Convention ne modifia pas cet état de choses. Mais la loi du

11 brumaire an VII leur enleva le droit d'être hypothéquées. De plus, la loi du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement décida « que les rentes et autres biens meubles seraient déclarés au domicile du défunt ». Les rentes foncières n'en restaient pas moins des droits réels immobiliers, sauf qu'elles ne pouvaient être hypothéquées et qu'en matière de succession, elles devaient être déclarées à l'enregistrement au domicile du défunt. Le Code civil de 1804 en a fait des meubles, art. 529 : « Sont meubles, par la détermination de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'État, soit sur des particuliers. »

On peut à présent définir la rente foncière : « Le droit de demander à perpétuité ou pendant un certain temps, comme condition de la cession d'un fonds, la prestation périodique de sommes d'argent ou de denrées.

2° *La Révolution supprime l'immobilisation des rentes et des offices.*

Nous venons de voir que la rente foncière, de droit réel immobilier qu'elle était, est devenue droit de créance mobilière.

Nous savons que, depuis l'arrêt du Parlement de Paris de 1550, la rente constituée n'était plus un droit réel immobilier, mais un droit de créance rachetable. La grande importance qu'avaient les rentes constituées dans le patrimoine des familles les avaient fait considérer

comme des biens immobiliers. Ainsi, depuis 1550, les rentes constituées étaient des droits de créance immobilière. Le Code civil, qui déclarait les rentes foncières des droits de créance mobilière, devait naturellement donner le même caractère aux rentes constituées. En effet, l'article 529, sans distinguer les rentes foncières et les rentes constituées, déclare meubles, ainsi que nous l'avons vu, les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'État, soit sur des particuliers. La rente constituée est donc à présent un droit de créance mobilière.

On peut la définir : « Le droit de demander à perpétuité ou pendant un certain temps, comme condition de la cession d'un capital mobilier, la prestation périodique de sommes d'argent ou de denrées. »

D'autre part, l'Assemblée Nationale, dans la nuit du 4 août 1789, supprima la vénalité des offices. Les offices furent dès lors distribués par le Souverain. Ils ne furent plus ni cessibles ni transmissibles héréditairement, puisque le Souverain en nommait et révoquait les titulaires à son gré. Ils ne furent plus dans le commerce et par conséquent échappèrent à la distinction des biens en meubles et en immeubles.

3° La Révolution proclame le principe de la liberté du commerce.

Vers le milieu du XVIII^e siècle, le régime corporatif fut battu en brèche par les Physiocrates, les économistes

de l'époque, qui en dénoncèrent les abus et qui réclamèrent la liberté du commerce. Les Physiocrates finirent par arriver au pouvoir : un de leurs chefs, Turgot, devint ministre et obtint du roi l'édit de février 1776 qui supprimait les corporations, jurandes et maîtrises. La liberté du commerce et de l'industrie était ainsi proclamée.

Cet édit souleva les récriminations de tous les privilégiés du régime corporatif. Aussi fut-il rapporté dès le mois d'août 1776. Le nouvel édit rétablit toutes les anciennes corporations, sauf quelques-unes. C'était à l'Assemblée Nationale qu'il appartenait de proclamer définitivement le principe de la liberté de l'industrie. La loi 2 mars 1791 abolit le régime corporatif. Le commerce pouvait dès lors prendre son essor. Déjà un décret du 3 octobre 1789 avait permis le prêt à intérêt : les capitaux pouvaient dès lors s'offrir au commerce, puisqu'un intérêt leur était assuré. La grande industrie pouvait naître et avec elle, allait apparaître la classe la plus importante des biens mobiliers, les valeurs mobilières. Et en effet, le commerce prit une grande extension, aussitôt les troubles de la Révolution et les guerres de l'Empire terminés.

En 1815, on cotait à la Bourse de Paris deux valeurs mobilières ; en 1830, vingt-trois ; en 1850, quatre-vingts. A la fin de 1899, on en cotait six cent quatre-vingt-quatre qui représentaient un capital nominal de trente milliards et qui fournissaient un revenu annuel de un milliard cent millions.

Dans le monde, les valeurs mobilières de toutes sortes montent à 450 milliards.

Leur augmentation va toujours croissant. M. Block (1) constatait déjà que de 1820 à 1873, la fortune mobilière avait progressé de 135 milliards, tandis que pour la propriété immobilière, la progression n'avait été que de 80 milliards dans la même période.

Aujourd'hui, la fortune mobilière n'est pas l'égale de la fortune immobilière, elle la dépasse de 10 %.

Les nombreux Mémoires auxquels a donné lieu le Congrès de 1900 des valeurs mobilières, donnent sur le développement des valeurs mobilières dans le monde les renseignements statistiques les plus intéressants.

Au cours du siècle qui vient de finir, les machines n'ont pas plus fait que les valeurs mobilières pour la transformation de la face du globe.

Les capitaux de tous, se sont empressés de répondre à l'appel de ces sociétés puissantes, constituées sous la forme anonyme, qui acceptent l'obole la plus légère, et qui promettent des bénéfices indéfinis contre des chances de perte limitées. Les entreprises les plus audacieuses ont été tentées souvent avec succès, comme les percements de tunnels ou d'isthmes (tunnel du Saint-Gothard, canal de Suez). Mais on a parfois abusé de ce levier si puissant que sont les valeurs mobilières. L'ardeur de convoitise du petit capital peut l'aveugler; l'espoir de

(1) *Dictionnaire de la politique*, v° France, p. 1057.

bénéfices énormes peut le lancer dans des aventures téméraires qui le ruineront. Mais les entreprises en général, quand elles sont bien menées, n'aboutissent pas à la faillite. Elles rémunèrent largement leurs actionnaires, augmentent la fortune publique et permettent de nouveaux développements dans le commerce et dans l'industrie. L'histoire du xix^e siècle, nous en est une preuve.

§ III. — **Notre législation subit encore l'influence de la maxime : « res mobilis, res vilis, » qui n'a plus de raison d'exister.**

L'article 516 du Code civil divise en meubles et en immeubles les biens qui composent le patrimoine. « Tous les biens sont meubles ou immeubles. » Les différences qui existent entre ces deux espèces de biens se rattachent à deux idées distinctes. Les premières tiennent à la nature même des meubles et des immeubles : les meubles n'ont pas d'assiette fixe, les immeubles ne sont pas déplaçables.

Ainsi les articles 939 et 1441 du Code civil et la loi du 23 mars 1855 décident que la propriété des immeubles ne se transmet entre vifs à l'égard des tiers qu'autant qu'il y a eu transcription. La transmission entre vifs des meubles, au moins des meubles corporels, n'est soumise à l'égard des tiers à aucune condition de publicité. La loi 22 frimaire an VII décide que les droits fiscaux dus pour

l'aliénation des meubles sont moins élevés que ceux dus pour l'aliénation des immeubles. Un propriétaire aliène plus fréquemment ses meubles que ses immeubles. D'après l'article 59 du Code de procédure civile, le tribunal compétent en matière mobilière, personnelle et réelle, est celui du domicile du défendeur. En matière réelle immobilière, c'est le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux. Ces différences entre la législation des meubles et celle des immeubles sont très rationnelles, parce qu'elles tiennent à la nature des biens mobiliers et des biens immobiliers.

Mais il est aussi des différences entre la législation des meubles et celle des immeubles qu'on peut dire purement artificielles, parce qu'elles n'ont d'autre fondement que l'influence surannée de la maxime *res mobilis, res vilis*, qui n'a plus aucune raison d'être depuis la Révolution, comme nous avons essayé de le montrer. C'est ainsi que notre législation fait tomber dans la communauté les biens mobiliers des époux mariés sous le régime matrimonial de droit commun : leurs immeubles en sont exclus. D'après l'article 1449 du Code civil, la femme séparée de biens peut disposer de son mobilier, mais elle ne peut aliéner ses immeubles sans l'autorisation maritale.

« Les immeubles d'un mineur, même émancipé, dit l'article 2206 du Code civil, ne peuvent être mis en vente avant la discussion du mobilier. »

Ce sont ces différences artificielles établies entre les meubles et les immeubles par une législation qui n'a pas

su résister à la force de la tradition autant que l'exigeait le nouvel ordre social, que nous nous proposons de rechercher et d'examiner. Nous n'entendons pas parcourir l'ensemble de notre législation : nous nous bornerons à l'observation du Code civil qui est d'ailleurs le monument le plus imposant de notre droit.

Nous diviserons notre sujet en 5 Chapitres.

1^{er} Chapitre : *Des pouvoirs des administrateurs.*

2^e Chapitre : *Des Contrats.*

3^e Chapitre : *Des Successions.*

4^e Chapitre : *De la règle : En fait de meubles, possession vaut titre.*

5^e Chapitre : *De l'hypothèque des meubles.*

Nous subdiviserons en Sections les Chapitres I, II, III et V.

1^{er} Chapitre : *Des pouvoirs des administrateurs.*

1^{re} Section : Des tuteurs des mineurs.

2^e Section : Du père administrateur légal.

3^e Section : Des curateurs et des mineurs émancipés.

4^e Section : Des tuteurs des interdits et des conseils judiciaires.

5^e Section : Des pouvoirs des maris.

6^e Section : Des envoyés en possession provisoire des biens d'un absent.

7^e Section : De l'héritier bénéficiaire.

2^e Chapitre : *Des Contrats.*1^{re} Section : Du contrat de mariage.2^e Section : Du contrat de donation.3^e Section : Du contrat de vente.4^e Section : Du contrat de cautionnement.5^e Section : Du partage.3^e Chapitre : *Des Successions.*

1^{re} Section : De quelques institutions successorales de l'ancien droit abolies ou transformées par la nouvelle législation.

2^e Section ; Des rapports.

4^e Chapitre : *De la règle : En fait de meubles, possession vaut titre.*

5^e Chapitre : *De l'hypothèque des meubles.*1^{re} Section : Des warrants agricoles.2^e Section : De l'hypothèque maritime.

Dans notre conclusion, nous indiquerons en quelques mots les réformes qui sont le plus désirables en notre matière.

CHAPITRE I^{er}

DES POUVOIRS DES ADMINISTRATEURS

I^{re} SECTION

DES TUTEURS DES MINEURS

Avant d'examiner quelle est dans notre droit actuel l'influence de la maxime : *Res mobilis, res vilis*, sur les pouvoirs du tuteur d'un mineur, nous croyons nécessaire de rechercher quelle était cette influence dans notre ancienne législation. Nous procéderons ainsi dans toutes les matières que nous aurons à étudier. Cette comparaison nous permettra de saisir dans quels cas notre législation actuelle a subi purement et simplement la force de la tradition, dans quels cas elle a su réagir, mais aussi dans quels cas elle a parfois surenchéri.

DANS L'ANCIEN DROIT, quand un mineur perdait soit son père, soit sa mère, deux institutions le protégeaient dans son inexpérience : la garde et la tutelle.

Quand un mineur, à l'époque de la féodalité, recueillait des fiefs dans la succession de son auteur défunt, ces fiefs étaient dégarnis puisqu'il n'y avait personne pour les

servir. De là pour le suzerain un préjudice qu'il n'était pas tenu de supporter. Tant que l'hérédité des fiefs ne fut pas légalement admise, mais seulement dans les mœurs, la minorité de l'héritier que laissait le vassal fut un motif suffisant de ne point maintenir la concession. Mais une fois l'hérédité du fief pleinement admise, le mineur en hérita comme le majeur. L'institution de la garde seigneuriale remédia aux inconvénients de la minorité. Le seigneur se contentait de reprendre la jouissance du fief pendant la minorité de l'héritier dont il devait assurer l'entretien (1). La patrimonialité du fief demandait plus : dès le XIII^e siècle, la garde seigneuriale fut remplacée par le bail. Le suzerain laissait le fief à l'héritier présomptif de l'enfant. Mais on s'aperçut bien vite qu'il était alors nécessaire, sauf quand le gardien était le père ou la mère, de confier l'enfant à une personne distincte.

« Ne doit mie garder l'agnel
Qui en doit avoir le pel »

Mais pour n'avoir pas à s'occuper de la garde de l'enfant, le baillistre n'en supportait pas moins des charges très lourdes, il devait venir à la foi et à l'hommage, payer le droit de rachat, et servir le fief. Il fallait donc à ses peines certaines compensations : 1^o Il avait l'usufruit des fiefs, en sorte qu'il en percevait tous les revenus, à

(1) *Grand Coutumier de Normandie*, ch. XXVI et XXXIII.

charge de les entretenir; 2° Il devenait propriétaire de tous les meubles du mineur. C'était du moins une règle générale qui souffrait cependant exception dans certains pays, comme dans l'Artois et le Vermandois. Seulement ce deuxième avantage entraînait pour lui une charge nouvelle, celle des dettes mobilières. On tenait avant tout à affranchir les immeubles et on envisageait les meubles seuls comme les garants ordinaires des dettes quotidiennes. De là cette règle de notre très ancien droit que les dettes mobilières sont une charge de l'universalité des meubles.

Quand, dans la succession de l'enfant, il y avait des vilénages et que ce dernier n'avait pas encore atteint la majorité roturière de 14 ans, il ne pouvait administrer lui-même : alors se produisait pour assurer cette administration une institution analogue à celle qui assurait l'administration des fiefs, mais qui en différait sur certains points. Ici le gardien n'étant pas soumis au service militaire du chef du vilénage n'en avait que l'administration sans la jouissance des fruits. Il n'avait aucun droit sur les meubles, mais ne devait pas supporter le passif mobilier.

Quand le service de la guerre eut été remplacé par une redevance à payer, on ne distingua plus entre la garde des fiefs et la garde des vilénages.

Dans le droit des coutumes, quand un mineur recueillait dans la succession du prédécédé des père et mère, soit des fiefs, soit des vilénages, il n'y avait plus qu'une

seule garde existant au profit des ascendants nobles. La garde avait lieu, si celui-là que la coutume saisissait était noble, peu importait que le mineur fût noble ou roturier. Le gardien avait la jouissance des fiefs et des vilénages recueillis dans la succession du prémourant des père et mère, et a fortiori la jouissance des meubles de cette même succession. Nous avons vu qu'il y avait une époque où il devenait propriétaire des meubles. Dans le droit des coutumes, le gardien n'a plus que la jouissance des meubles.

On peut voir ici une réaction contre la tendance que l'on avait de considérer les meubles comme objets de nulle valeur. D'ailleurs le gardien devait faire vendre les meubles aux enchères et sa jouissance se réduisait à jouir du prix obtenu. Néanmoins il restait tenu de payer le capital et non pas seulement l'intérêt de toutes les dettes mobilières de la succession du prédécédé des père et mère du mineur.

On sauvegardait ainsi les immeubles du mineur.

Tout le pouvoir du gardien se bornait à son droit de jouissance sur les biens recueillis par le mineur dans la succession du prédécédé des père et mère (fiefs, vilénages, meubles). En vue de ménager les intérêts des mineurs, la coutume avait décidé que les mineurs ne pouvaient tomber deux fois en garde. Le mineur pouvait avoir d'autres biens : il en conservait la jouissance, mais leur administration appartenait à son tuteur. Ainsi le gardien jouissait et par le fait administrait (le droit de

jouissance entraîne le droit d'administration) certains biens du mineur, le tuteur administrait tous autres biens du mineur, mais n'en avait pas la jouissance. Telle était la garde noble.

A côté de la garde noble, se développa dans certaines coutumes, la garde bourgeoise, à laquelle on appliqua les mêmes règles que celles qui régissaient la garde noble. La garde noble n'avait lieu qu'au profit de sascendants nobles; la garde bourgeoise s'appliquait aux ascendants bourgeois. La seule différence qui existât entre ces deux gardes, c'est que le gardien bourgeois devait fournir caution. Pour le gardien noble, sa noblesse lui servait de caution (1).

Après la garde, nous devons étudier LA TUTELLE de notre ancien droit. Le gardien jouit; le tuteur administre, avons-nous dit. Nous savons d'ailleurs à quels biens s'appliquait l'administration du tuteur.

En matière d'administration des biens du mineur par le tuteur, la coutume a sacrifié quelque peu les meubles, entourant le plus possible les immeubles de sa protection. Mais il ne faudrait pas en conclure que la fortune mobilière du mineur était complètement laissée à la merci du tuteur.

Nous développerons ces deux idées.

Dans certains cas, la coutume a sacrifié quelque peu les meubles du mineur, entourant les immeubles de toute la protection possible.

(1) Bourjon, *Droit commun de la France*, 1^{re} partie, titre 19.

En effet, les pouvoirs du tuteur sur les biens mobiliers de son pupille étaient plus étendus que sur les biens immobiliers, soit en matière extrajudiciaire, soit en matière judiciaire.

En matière extrajudiciaire. Nous passerons en revue les baux, les aliénations, les contrats passés entre le tuteur et le mineur.

Le tuteur pouvait passer sans conditions ni restrictions *tous baux quelconques relatifs aux biens mobiliers*. La défaveur donnée aux meubles lui permettait même de passer des baux mobiliers par anticipation. La coutume réglementait au contraire très minutieusement les baux d'immeubles faits par le tuteur. Il ne pouvait les passer que pour un certain temps ; les baux immobiliers passés par anticipation étaient également prévus. Les baux de maisons des villes ne pouvaient être que de six ans. Ils étaient de neuf ans, quand il s'agissait des héritages des campagnes. Dans la crainte de fraudes, les tuteurs ne pouvaient anticiper la location que de six mois par rapport aux maisons des villes et d'un an par rapport aux héritages des campagnes.

Arrivons aux aliénations (2). — Le tuteur devait faire vendre les « meubles périssables » du mineur. La vente devait se faire publiquement. Cette disposition protégeait le mineur. Les meubles périssables sont ceux qui perdent de leur valeur par le seul effet du temps : il

(1) Bourjon, *Droit commun de la France*, 1^{re} part., tit. 19.

(2) Bourjon, *Droit commun de la France*, 1^{re} partie, p. 56.

vaut mieux qu'ils soient vendus immédiatement. Le prix en argent qu'on en retirera restera identique à lui-même. Mais toute une catégorie de meubles échappait aux prévisions de la coutume, « les meubles non périssables » qui ne perdent pas de leur valeur par le seul effet du temps, ainsi les meubles précieux, les créances. Le tuteur pouvait les aliéner librement. Notre ancien droit admettait en effet le principe de l'omnipotence du tuteur : ce dernier pouvait accomplir sur le patrimoine du pupille tous les actes que la coutume ne lui défendait pas. Au contraire, la coutume avait bien soin de dire que le tuteur ne pouvait aliéner les immeubles de son pupille. Mais, ajoutait-elle, la prohibition pour le tuteur d'aliéner les immeubles des mineurs, établie pour l'avantage de ces derniers, tournerait à leur préjudice si elle était absolue et sans réserves ; aussi cette prohibition a-t-elle ses bornes qu'ont fait établir l'utilité et l'avantage des mineurs. Quand il y a nécessité ou avantage pour le mineur, le tuteur peut se faire autoriser à aliéner un immeuble par un avis des parents homologué par le juge. La vente avait lieu publiquement sur affiches et sur publications.

On défendait au tuteur de *se rendre adjudicataire des biens de son pupille*, comme de les *prendre à ferme*. Il y avait trop d'inconvénients à lui permettre de le faire. La prohibition pour le bail n'était pas absolue, mais le tuteur devait prendre l'avis des parents quand il prenait

à ferme un des biens de son pupille. Ces deux règles n'existaient pas en matière mobilière.

Examinons les actes judiciaires. — Par une particularité singulière, le tuteur n'eut pas originairement à représenter son pupille dans les procès. Le mineur fut, en effet, longtemps exclu des cours de justice, parce que, comme la femme, il était impropre à soutenir la preuve par le duel judiciaire. Son droit sommeillait jusqu'à la majorité. On paralysait ainsi la vie civile de l'enfant. Un capitulaire de Louis le Débonnaire, en 829, décida que l'enfant pourrait demander ou défendre dans toutes les actions relatives aux biens non dépendants de l'hoirie paternelle, c'est-à-dire qu'il avait acquis depuis la mort de son père ou de sa mère. Une ordonnance de Philippe VI de Valois, datée de 1330, c'est-à-dire d'une époque où la procédure romaine admise devant les tribunaux excluait l'emploi de la force, compléta la réforme. Elle décida que tout procès pourrait être intenté pour ou contre un mineur représenté par son tuteur. Mais, d'après la coutume, le tuteur, qui pouvait toujours défendre à une action quelconque, ne pouvait intenter une demande immobilière sans l'avis des parents. Au contraire, il était maître absolu des actions mobilières du mineur, aussi bien en demandant qu'en défendant.

Si la coutume, en matière de tutelle, n'a pas protégé aussi efficacement les biens mobiliers que les immeubles, elle ne les a pourtant pas sacrifiés.

La coutume posait des règles à l'emploi des deniers

pupillaires par le tuteur ; elle obligeait le tuteur à faire inventaire des meubles et à rendre compte.

Dès que le tuteur avait entre ses mains une somme suffisante pour en faire emploi au profit du mineur, il devait la placer dans les six mois. Faute d'emploi, le tuteur devait personnellement l'intérêt des deniers qui eussent dû être placés : c'était la juste peine de sa négligence (1).

Le tuteur devait faire inventaire au début de la tutelle et rendre compte à la fin de cette tutelle. Le mineur devenu majeur, pouvait faire preuve par commune renommée et par délation de serment, de la consistance des effets non inventoriés. La cessation de la tutelle obligeait le tuteur à rendre ses comptes : le reliquat du compte portait intérêts, de plein droit jusqu'au paiement.

Dans *l'ancien droit*, quand un mineur perdait soit son père, soit sa mère, deux institutions s'offraient à son inexpérience : la garde et la tutelle. La garde issue essentiellement du régime féodal, devait disparaître avec ce régime. Le Code civil ne connaît donc que la tutelle.

Le Code civil, comme autrefois la coutume, sacrifie parfois les biens mobiliers du mineur ; dans d'autres cas, il protège la fortune du mineur, sans distinction des biens meubles ou immeubles.

(1) Bourjon, *Droit commun de la France*, 1^{re} partie, p. 57.

1^o) *Le Code civil sacrifie parfois les biens mobiliers du mineur.* En matière extrajudiciaire comme en matière judiciaire, les pouvoirs du tuteur sur les biens mobiliers du pupille sont beaucoup plus étendus que sur les biens immobiliers.

Nous examinerons, en matière extrajudiciaire, les baux, les aliénations, les contrats passés entre le tuteur et le mineur.

Le tuteur peut *donner à bail* les biens du mineur, c'est lui qui fixe seul et librement le prix du loyer. Il peut consentir pour les meubles des baux d'une durée indéfinie ; il ne le peut pas pour les immeubles. Nous n'insisterons pas sur cette différence qui tient avant tout à la nature même des meubles et des immeubles.

Les règles du Code civil qui régissent les aliénations des biens des mineurs sont au contraire imprégnées de l'influence de la maxime ; *Res mobilis, res vilis*.

Le tuteur, sauf le survivant des père et mère qui a le droit de jouissance légale en même temps qu'il exerce la tutelle, est obligé de faire vendre les meubles corporels du mineur. Il ne peut les conserver en tout ou en partie qu'avec l'autorisation du conseil de famille. La vente ne se fait pas à l'amiable. Elle doit avoir lieu aux enchères, après affiches, en présence du subrogé tuteur et par le ministère d'un officier public dont le choix appartient au tuteur (1). Le Code civil de 1804 protégeait ainsi

(1) Code civil, art. 452.

une partie de la fortune mobilière du mineur, les meubles corporels qui sont ordinairement des meubles périssables. Les meubles périssables perdent de leur valeur par l'effet du temps, il vaut mieux les remplacer par une somme d'argent qui reste identique à elle-même. Mais le Code de 1804 avait une grande lacune. Il ne s'occupait pas des meubles incorporels, des valeurs mobilières.

En vertu du principe de l'omnipotence du tuteur, le tuteur avait pleine liberté pour les aliéner (1). Or, un mineur peut être millionnaire avec des actions ou des obligations de sociétés. Déjà une loi du 24 mars 1806 avait bien défendu aux tuteurs de vendre les inscriptions de rente sur l'Etat au-dessus de 50 fr. de revenus sans une autorisation du conseil de famille; de même un décret du 25 septembre 1813 avait rendu applicable la loi du 24 mars 1806 aux actions de la Banque de France, toutes les fois que le mineur possédait plusieurs actions ou des coupons représentant plus d'une action entière. Cette protection limitée à deux sortes de titres était insuffisante. Les valeurs mobilières s'étaient multipliées, au cours du XIX^e siècle, avec le progrès constant du commerce et de l'industrie. La position des mineurs, possesseurs de telles valeurs, devenait de plus en plus critique. Ce n'est pourtant que le 27 février 1880 qu'une loi a réglementé l'aliénation des valeurs mobilières appar-

(1) Cass. : 3 février 1873. S. 73, 1, 61 et 4 août 1873, S. 73, 1, 441. Demolombe, VII, n° 571.

tenant à des mineurs. Depuis cette loi, le tuteur ne peut plus vendre une valeur mobilière appartenant à son pupille, si faible qu'en soit le chiffre, sans une autorisation préalable du conseil de famille. On n'a pas voulu permettre au tuteur d'aliéner seul le titre le plus minime parce que ce sont surtout les mineurs pauvres qu'il faut protéger, parce que le tuteur aurait pu, au moyen d'aliénations répétées, disposer finalement de sommes considérables. En outre, quand le chiffre de la valeur à aliéner dépasse 1.500 fr., d'après une évaluation à faire par le conseil de famille, il faut l'homologation du tribunal.

La loi de 1806 et le décret de 1813 ont été abrogés : la règle est donc la même pour tous les meubles incorporels.

Le conseil de famille et après lui le tribunal, quand il s'agit dans ce dernier cas d'aliénation de plus de 1.500 fr., peuvent déterminer les formes dans lesquelles se fera la vente et régler la destination que les fonds de la vente pourront recevoir (1).

La loi de 1880 ne s'est pas contentée de réglementer l'aliénation des valeurs mobilières : elle a assimilé à la vente de ces valeurs, *quant aux formalités à remplir par le tuteur*, LA CONVERSION DES TITRES NOMINATIFS EN TITRES AU PORTEUR : nouvelle protection accordée aux biens mobiliers. Les titres au porteur se transmettent par tradition de la main à la main : ce qui permet au tuteur de les aliéner à volonté. La conversion en titres

(1) M. Planiol (1900), I, 2707.

au porteur des titres nominatifs prépare et facilite leur aliénation. C'est une opération aussi dangereuse que l'aliénation elle-même. Avant la loi du 27 février 1880, le tuteur pouvait convertir librement les titres nominatifs de son pupille en titres au porteur, par le fait même que le Code de 1804 ne le lui défendait pas (1). Seule une Ordonnance du 29 avril 1831 avait prohibé d'une façon absolue la conversion en titres au porteur des titres nominatifs de rentes sur l'Etat appartenant à des mineurs : de plus, un décret du 18 juin 1864 qui permettait aux rentiers de se faire délivrer des titres nominatifs munis de coupons d'arrérages payables au porteur a interdit la création de pareils titres au profit des incapables. La loi de 1880 n'a pas abrogé ces deux textes.

Mais ils sont inapplicables aux mineurs régis par cette loi, c'est-à-dire aux mineurs non émancipés et aux mineurs émancipés en cours de tutelle (2); ils sont en effet en opposition avec l'article 9 qui assimile à une aliénation la conversion des titres nominatifs en titres au porteur.

Au début de la tutelle ou dans le cours de la tutelle, le pupille peut être possesseur de titres au porteur. La loi de 1880 oblige le tuteur à *convertir dans un bref délai en titres nominatifs les titres au porteur qui peuvent appartenir au mineur*. Le titre au porteur se transfère de la main à la main; sans cette disposition, le tuteur aurait pu

(1) Paris, 11 déc. 1871, D. 72, 2, 55.

(2) Huc III, 490.

facilement disposer à lui seul de toutes les valeurs du mineur affectant cette forme. L'aliénation de ces valeurs ne sera plus aussi facile, lorsqu'elles seront devenues nominatives, car il faudra alors un acte de transfert; le contrôle du conseil de famille pourra alors s'exercer d'une façon efficace. Avant 1880, le tuteur n'était nullement tenu à une pareille conversion, si protectrice des biens mobiliers du mineur.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 29 décembre 1890 décide que la vente d'un fonds de commerce rentre dans les actes qu'un tuteur peut faire sans l'autorisation du conseil de famille (Cour de Bordeaux, 29 décembre 1890. D. 92,2,368). Un fonds de commerce est un meuble incorporel. Pourquoi ne pas appliquer la loi de 1880?

Le Code de 1804 laissait, en principe, le tuteur libre d'aliéner les meubles incorporels de son pupille: il a fallu attendre jusqu'en 1880 pour qu'une loi vint enfin réagir contre cette funeste règle. Les *aliénations d'immeubles* sont au contraire très soigneusement réglementées par le Code.

D'après l'article 457, la vente d'un immeuble ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal, quelle que soit la valeur de l'immeuble. La vente ne doit être autorisée que s'il n'y a nécessité de vendre, ou tout au moins avantage évident. En autorisant la vente, le conseil de famille peut prescrire toutes les conditions qu'il jugera utiles. Les formes de la vente sont déterminées par l'article 459. Elle est annoncée par des affiches et par des

publications dans les journaux ; elle se fait publiquement et aux enchères, en présence du subrogé tuteur, devant un juge du tribunal, à l'audience des criées, ou devant un notaire à ce commis par justice. Ces formalités sont excessives. La vente d'immeubles de gré à gré devrait être permise sous la double condition de l'autorisation du conseil de famille et de l'homologation du tribunal. Ces formalités, largement protectrices, suffisent, d'après la loi de 1880, pour l'aliénation des valeurs mobilières qui peuvent avoir une importance considérable (1). La maxime *Res mobilis, res vilis*, se retourne ici contre les biens immobiliers qu'on a voulu trop protéger et auxquels on a nuï par là même.

Les formalités auxquelles sont assujetties les ventes d'immeubles s'appliquent à toutes les constitutions de droit réels immobiliers.

Pourtant, un auteur, M. *Loché* (2), en se fondant sur les expressions de l'article 458 « relatives à cet objet », expressions qui ne se rapporteraient qu'à l'aliénation des immeubles du mineur dont s'occupe exclusivement le dernier alinéa de l'article 457, restreint la nécessité de l'homologation du tribunal à la vente d'immeuble.

Ainsi l'art. 458 qui exige la nécessité de l'homologation du tribunal ne s'appliquerait qu'à la vente d'immeuble, non à la constitution d'hypothèque ni à l'emprunt. Le tuteur pour consentir une hypothèque sur les biens

(1) M. Planiol (1900) I, 2761.

(2) M. Loché (VI p. 299 et 300).

pupillaires n'aurait besoin que de l'autorisation du conseil de famille ; il en serait de même s'il voulait passer un emprunt au nom de son pupille. On répond que le Code qui exige dans l'art. 483 l'homologation du tribunal, quand un mineur émancipé passe un emprunt, doit l'exiger à plus forte raison, quand c'est un tuteur qui passe un emprunt pour son pupille. L'argumentation de M. Locré n'est donc pas juste, car ce qui est vrai de l'emprunt doit l'être à plus forte raison de l'hypothèque. D'ailleurs les expressions même de l'art. 458 ne sont nullement restrictives (1).

Après les aliénations, examinons *les contrats passés entre le tuteur et le pupille*.

Si le tuteur ne peut acheter les biens de son pupille, meubles ou immeubles, il peut prendre à bail les biens meubles de ce dernier, sans aucune formalité. Le conseil de famille doit autoriser le tuteur à prendre à bail les immeubles de son pupille. Cette différence n'a d'ailleurs pas d'importance pratique.

Nous arrivons aux actes judiciaires.

Le Code s'est contenté de dire que le tuteur ne peut intenter une action immobilière sans l'autorisation du conseil de famille. En vertu du principe de l'omnipotence du tuteur, le tuteur peut donc exercer seul les actions mobilières de son pupille, aussi bien en demandant qu'en défendant : il ne peut que défendre seul aux

(1) Demolombe, VII, 730. Laurent, V, 93. Hue, III, 427.

actions immobilières. Il nous semble que la loi de 1880, qui a pour but de battre en brèche la maxime *Res mobilis res vilis*, aurait dû décider que le tuteur ne pourrait pas plus demander en matière mobilière qu'en matière immobilière, sans l'autorisation du conseil de famille.

Le Code nous dit que le tuteur ne peut pas seul intenter une action en partage, même quand la masse à partager est purement mobilière. Ce n'est pas là une exception à la règle qui décide que le tuteur peut seul intenter les actions mobilières du pupille. L'action en partage ne donne pas lieu à un procès. Le partage est un contrat même quand il se fait sous la surveillance du juge (1).

De même que la loi a distingué entre les actions mobilières et les actions immobilières, quand ils s'est agi pour le tuteur d'exercer les actions de son pupille ; de même, elle a fait la même distinction pour le cas d'acquiescement du tuteur. L'acquiescement, c'est l'acte par lequel une personne poursuivie en justice, reconnaît que la demande formée contre elle est bien fondée. Le tuteur peut seul acquiescer à une demande mobilière. Il lui faut l'autorisation du conseil de famille pour acquiescer en matière immobilière. Ici encore le Code marque sa préférence pour les immeubles.

2° *Si le Code a négligé parfois la fortune mobilière du mineur, il ne l'a pourtant pas sacrifiée de parti pris.*

D'un côté, il a posé des règles à l'emploi des deniers

(1) M. Planiol (1900) I, 2746, note 2.

par le tuteur : la loi de 1880, si favorable aux intérêts mobiliers des mineurs a jugé utile de renforcer ces règles. D'autre part, il oblige le tuteur à faire inventaire des meubles et à rendre ses comptes.

Le Code pose à l'emploi des deniers pupillaires par le tuteur, des règles qui ont été renforcées par la loi de 1880.

Tout tuteur est obligé de placer les fonds disponibles qui appartiennent à son pupille, soit qu'il s'agisse de capitaux déjà anciens, soit qu'il s'agisse du capital provenant des économies faites sur les revenus. Le Code civil n'avait prévu que le placement des économies dont il fixait au tuteur un délai pour le faire.

Dès lors le placement des capitaux était-il obligatoire pour le tuteur ? Certains admettaient la négative ; rien d'étonnant dans cet oubli, disaient-ils, le Code protège les immeubles, mais se soucie ordinairement fort peu des meubles. Sans doute, le Code montre parfois assez d'indifférence pour les biens mobiliers, mais il nous semble que c'est absolument se tromper que de croire qu'il a toujours de parti pris sacrifié les meubles. Précisément, dans la question qui nous occupe, il a cherché à protéger les capitaux en argent du mineur. Voilà pourquoi dans l'article 455, il fixe un délai au tuteur pour le placement des économies réalisées. Il donne bien à entendre que le placement des capitaux est soumis à la même règle. Comment croire que le Code ait voulu laisser les capitaux à la libre disposition du tuteur, alors qu'elle l'obligeait à

placer de simples économies ? D'ailleurs la coutume faisait du placement des deniers pupillaires une obligation pour le tuteur. La loi du 27 février 1880, pour couper court à ces hésitations, a ordonné expressément le placement des capitaux.

Le Code obligeait le tuteur à placer les capitaux de son pupille : il protégeait ainsi la fortune mobilière des mineurs. Il n'en présentait pas moins une lacune importante. Il n'établissait aucune restriction aux pouvoirs du tuteur en ce qui concerne le placement des deniers du mineur. Le tuteur pouvait opérer le placement comme il l'entendait et il n'était responsable des mauvais placements qu'en cas de dol ou de faute grave. Les tuteurs jouaient à la Bourse avec les capitaux pupillaires et les engloutissaient dans cette dangereuse spéculation. D'autres faisaient pour le compte de leurs pupilles des placements détestables et dans les cas assez rares où ils étaient déclarés responsables de ce chef par les tribunaux, comme coupables de dol ou de faute lourde, leur insolvabilité rendait parfois tout recours contre eux illusoire. L'art. 6 de la loi du 27 février 1880 remédie en partie à ces dangers. Tout d'abord, la loi ne s'occupant que du placement des capitaux, laisse subsister l'article 455 du Code civil, relatif au placement des économies réalisées. « Le conseil de famille déterminera positivement la somme à laquelle commencera pour le tuteur l'obligation d'employer l'excédant des revenus sur la dépense, cet emploi devra être fait dans le délai de six mois, passé lequel, le

tuteur devra les intérêts, à défaut d'emploi. » Sous l'empire du Code civil l'autorisation du conseil de famille n'était donc pas nécessaire pour le placement des capitaux. Dans son article 6, la loi de 1880, après avoir établi le principe de l'obligation du emploi des capitaux, ajoute : « Les règles prescrites ci-dessus seront applicables à cet emploi. » Le législateur de 1880, a-t-on dit, n'a pas voulu faire autre chose qu'ordonner l'achat de valeurs nominatives. Dès lors, pas plus après la loi de 1880 qu'auparavant, le tuteur n'est obligé de prendre l'autorisation du conseil de famille pour opérer le placement des capitaux pupillaires.

Les adversaires de cette opinion répondent que si le législateur de 1880 en libellant l'article 6 n'avait eu d'autre but que de prescrire au tuteur l'achat de titres nominatifs, quand ce dernier place les capitaux pupillaires en valeurs mobilières, il lui eût suffi de renvoyer à l'article précédent, car c'est l'article 5 de la loi qui défend au tuteur de conserver les titres pupillaires sous la forme au porteur.

L'article 6 renvoie sans distinction aux articles précédents. L'article 1^{er} doit être compris dans le renvoi. Or, cet article subordonne les opérations qu'il prévoit à l'autorisation du conseil de famille et à l'homologation du tribunal, quand il s'agit de plus de 1,500 francs.

Ainsi, depuis la loi de 1880, le tuteur ne peut placer les

capitaux pupillaires qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Si le placement dépasse 1,500 francs, il faudra en outre l'homologation du tribunal.

Mais, comme l'article 6 de la loi de 1880 renvoie sans distinction aux articles précédents, il en résulte que l'article 5 est applicable également au placement des capitaux pupillaires. Le placement des capitaux pupillaires doit donc être fait en titres nominatifs, quand le tuteur l'opère en valeurs mobilières.

Nous avons dit que, protecteur dans certains cas de la fortune mobilière des mineurs comme de leur fortune immobilière, le Code obligeait le tuteur à *faire inventaire et à rendre des comptes*.

Au début de la tutelle et toutes les fois qu'il advient une succession au mineur, le tuteur doit faire l'inventaire du mobilier.

Enfin le tuteur rend ses comptes. Sur avis conforme du conseil de famille, le subrogé tuteur peut exiger que le tuteur lui rende compte de sa gestion une fois par an au moyen de ce que le Code appelle des états de situation. Il y a lieu à reddition des comptes définitifs, toutes les fois que le tuteur cesse ses fonctions.

Nous en avons fini avec la tutelle. La loi du 27 février 1880 a fait disparaître deux des trois grands reproches que l'on pouvait adresser au Code de 1804. Le tuteur ne peut plus aliéner seul les valeurs mobilières de son pupille. Il ne peut plus opérer seul le placement des capi-

taux pupillaires : il est vrai que cette proposition est fortement controversée. Mais à supposer que la loi de 1880 décide que le tuteur ne peut plus placer les capitaux pupillaires sans l'autorisation du conseil de famille, une critique importante subsiste toujours.

Les formalités auxquelles l'art 459 assujettit les ventes d'immeubles des mineurs sont excessives. Le tuteur devrait pouvoir vendre de gré à gré les immeubles pupillaires avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal. Nous l'avons déjà dit, la maxime *res mobilis, res vilis* se retourne ici contre les immeubles qu'on a voulu trop protéger.

SECTION II

DU PÈRE ADMINISTRATEUR LÉGAL

La Coutume est en général muette sur les pouvoirs du père, en matière d'administration légale. Mais il semble bien que le père pouvait non seulement administrer comme il l'entendait les biens de ses enfants, mais en disposer à titre onéreux. La faveur faite aux immeubles l'empêchait, mais seulement dans quelques régions, d'en disposer seul à titre onéreux : il devait prendre l'autorisation de justice.

L'article 389 du Code civil se borne à dire que le père a, pendant le mariage, l'administration des biens de ses enfants.

Ce qu'il y a de certain, c'est que l'administration légale n'est pas une tutelle.

La doctrine (1) semble admettre ces deux points : 1°) Les obligations imposées au tuteur, en cette qualité, ne s'appliquent pas au père administrateur. Il en résulte que les immeubles du père administrateur ne sont pas frappés d'hypothèque légale. Le père peut, même après la cessation de l'usufruit légal, se dispenser de vendre les meubles corporels de l'enfant, sans avoir besoin de se faire autoriser par le conseil de famille à les conserver en nature et sans être soumis à l'accomplissement des prescriptions de l'alinéa 2 de l'article 453. De même les dispositions des articles 454 et 456 du Code civil et celles de la loi du 27 février 1880, relatives à l'emploi des capitaux du pupille, ne sont pas non plus applicables au père administrateur. Si le père administrateur doit faire inventaire et doit rendre compte, ce sont là des obligations de droit commun : les règles spéciales établies pour le tuteur ne s'appliquent pas. 2°) Quant aux pouvoirs du père administrateur, ils sont affranchis de la dépendance du conseil de famille, en ce sens que ce conseil ne peut ni réglementer ni contrôler cette administration, pas plus que le subrogé tuteur qui n'existe pas en matière d'administration légale. Mais quoique l'administration du père soit affranchie du contrôle du conseil de famille, il n'en doit pas moins obtenir l'autorisation de ce conseil

(1) Aubry et Rau, V, 128, note 24. — Demolombe, VI, 443 à 446.

pour la passation des actes qu'un tuteur ne pourrait accomplir sans prendre cette autorisation (1). Il y a une exception : la loi du 27 février 1880 qui oblige le tuteur à certaines formalités quand il aliène les valeurs mobilières de son pupille, et en particulier l'oblige à prendre l'autorisation du conseil de famille, ne s'applique pas au père administrateur légal. Il résulte des travaux préparatoires de cette loi, d'une manière formelle, qu'elle est étrangère dans toutes ses dispositions à l'administration légale.

De cette théorie, il résulte que le père administrateur peut seul aliéner à titre onéreux les meubles soit corporels, soit incorporels de l'enfant. Il peut aliéner seul les meubles incorporels ; avant la loi de 1880, le tuteur pouvait les aliéner seul et nous avons vu que les dispositions de cette loi sont étrangères à l'administration légale. Il peut aliéner seul les meubles corporels ; le tuteur le peut également, mais la pratique ne lui en donne pas l'occasion, puisque l'article 453 l'oblige à les faire vendre aux enchères, au début de la tutelle. Ainsi le père administrateur peut aliéner seul les meubles corporels et les meubles incorporels de l'enfant. Au contraire, il ne peut aliéner les immeubles de l'enfant que s'il a l'autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal, puisque, d'après le système exposé, le père administrateur, quand

(1) Demolombe. VI, 443 à 446. Demante, II, 137 *bis*, III. Du Caurroy, I, 589.

il passe un acte, est astreint aux mêmes formalités que le tuteur. Rien d'étonnant à ce que le père puisse aliéner seul les meubles alors qu'il ne peut pas aliéner les immeubles. Le Code bien souvent néglige la fortune mobilière pour ne protéger que la fortune immobilière.

De même que le père peut aliéner seul les biens mobiliers de l'enfant, il peut seul passer les baux relatifs à ces mêmes biens et seul exercer les actions mobilières, tant en demandant qu'en défend; il peut seul acquiescer à une demande mobilière. Ces actes sont en effet permis au tuteur sans autorisation, quand ils se rapportent à des objets mobiliers. Au contraire se rapportent-ils à des immeubles, le père devra observer les formalités imposées au tuteur.

La jurisprudence a une autre théorie (1). Pour elle, non seulement le père n'est pas soumis aux obligations imposées au tuteur en cette qualité (2), mais les pouvoirs du père administrateur seraient presque illimités. Non seulement il pourrait vendre seul les meubles tant corporels qu'incorporels de l'enfant, mais il pourrait seul passer des baux immobiliers, intenter une demande immobilière, on y acquiescer. Jamais le père administrateur n'aurait à prendre l'autorisation du conseil de famille.

Néanmoins la jurisprudence ne va pas jusqu'à permet-

(1) Tribunal de la Seine, 27 avril 1882, S., 82, 2, 207. — Amiens 1^{er} mars 1883, S., 84, 2, 41.

(2) Besançon, 29 nov. 1864, S., 64, 2, 70. — Cass. 30 janv. S., 66, 1, 204.

tre au père d'aliéner seul les immeubles ou de constituer seul des droits réels immobiliers : il faut au père l'autorisation de justice. La jurisprudence, en autorisant le père à aliéner seul les immeubles, croirait aller à l'encontre de l'esprit du Code, gardien vigilant de la fortune immobilière.

SECTION III

DES CURATEURS ET DES MINEURS ÉMANCIPÉS

En matière de curatelle comme en matière de tutelle, la fortune mobilière des mineurs est moins bien protégée que leur fortune immobilière.

Dans l'ancien droit, l'émancipation donnait au mineur le droit d'administrer ses biens, meubles et immeubles. Il pouvait aliéner ses meubles ; il ne pouvait pas aliéner seul ses immeubles. L'assistance de son curateur ne lui était pas nécessaire pour l'aliénation des meubles ; elle était exigée pour l'aliénation des immeubles.

La coutume sacrifiait encore la fortune mobilière quand elle permettait à l'émancipé seul de recevoir le remboursement des capitaux qui lui étaient dus et d'en donner décharge : son curateur n'avait même pas à surveiller l'emploi des capitaux reçus. La coutume parlait de « réception d'un capital mobilier. » Il y avait beaucoup de créances de sommes d'argent, les rentes, que l'on rangeait parmi les immeubles. Le mineur ne pouvait recevoir seul le remboursement des rentes : le juge lui

nommait un tuteur *ad hoc* qui donnait quittance et surveillait l'emploi des capitaux reçus. Ici encore nous constatons la protection donnée à la fortune immobilière et l'indifférence de la coutume pour la fortune mobilière.

Notre législation sur la curatelle reflète également l'influence de la maxime *Res mobilis res vilis*.

Il est vrai que l'article 482 du Code civil décide que le mineur émancipé ne peut pas donner décharge d'un capital sans l'assistance de son curateur qui doit, sous sa responsabilité, en surveiller l'emploi. La jurisprudence en a même conclu que le mineur ne peut placer des capitaux, qu'elle qu'en soit l'origine, sans l'assistance de son curateur. Ainsi elle ne lui permet d'acheter seul des immeubles qu'autant qu'il les achète avec l'excédent de ses revenus (2). Mais en matière d'aliénation comme en matière d'exercice des actions en justice, la fortune immobilière du mineur émancipé est plus protégée que sa fortune mobilière.

Examinons les aliénations.

Le mineur émancipé, maître absolu de ses revenus, peut vendre ceux de ses biens mobiliers qui sont des revenus, ventes de récoltes, de vieux ustensiles, etc... cela va de soi.

Mais peut-il faire seul d'autres ventes mobilières ? Une

(1) Bourjon, *Droit Commun de France*, 1^{re} partie, p. 71 à 75.

(2) Cass. 4 février 1868, S., 68, 1, 44.

opinion soutient que le mineur émancipé peut disposer seul de son mobilier (1). L'article 484 défend au mineur émancipé d'aliéner seul ses immeubles, mais ne parle pas des meubles. Pourquoi ? Parce que le mineur émancipé a le droit de les aliéner seul. Ne pourrait-on pas objecter à cet argument tiré du silence de la loi, que le mineur émancipé ne peut faire, d'après l'art. 481, que des actes de pure administration ? Mais la première opinion insiste.

L'article 1449 permet à la femme séparée de biens de disposer de son mobilier. Mais ne peut-on pas répondre que la femme séparée de biens a la « libre administration » de ses biens et que le mineur émancipé n'a qu'une capacité moindre, art. 481 ? Il ne peut faire que des actes de pure administration. Comme le dit M. Troplong (2), l'impossibilité pour le mineur émancipé de recevoir seul un capital et d'en donner décharge produit cette conséquence qu'on a beau reconnaître au mineur le droit de vendre seul ses biens mobiliers, il ne pourra toucher le prix de vente qu'avec l'assistance de son curateur et à charge d'emploi, car le prix de vente est un capital et non un revenu. Il semble donc que l'assistance de son curateur soit nécessaire au mineur émancipé pour aliéner ses biens mobiliers. Un arrêt de la Cour de Paris du 18 décembre 1878 (3) restreint aux actes de

(1) Aubry et Rau, I, 132 note 3. Du Caurroy, I, 691.

(2) Troplong, De la vente, I, 167.

(3) Paris, 18 déc. 1878, S. 80, 1, 206.

pure administration l'aliénation par le mineur émancipé de ses meubles corporels : c'est reconnaître qu'il lui faut l'assistance de son curateur dans les aliénations proprement dites de ses meubles corporels.

Ainsi, d'après le Code civil, le mineur émancipé ne peut aliéner ses meubles corporels qu'avec l'assistance de son curateur. Sans doute le Code n'a pas toujours suffisamment protégé la fortune mobilière, mais ce serait excessif de croire qu'il l'a toujours sacrifiée. D'ailleurs il ne faut pas perdre de vue que la question est fortement controversée.

La règle s'appliquait évidemment *aussi bien aux valeurs mobilières* qu'aux meubles corporels. L'assistance de son curateur suffisait au mineur émancipé pour l'aliénation de toutes ses valeurs mobilières autres que les rentes sur l'Etat et les actions de la Banque de France pour lesquelles il y avait des textes spéciaux (1). La loi du 24 mars 1806 permettait au mineur émancipé de vendre, avec la seule assistance du curateur, les inscriptions de rentes de 50 francs et au-dessous ; au-dessus de ce chiffre, elle exigeait l'autorisation du conseil de famille. Ces dispositions furent étendues aux actions de la

(1) Cass. 13 janv. 1840 ; S. 40, 1, 449. — De Fréminville, II, 1048. — Aubry et Rau, I, 548. — Le mineur émancipé devait prendre avant 1880, l'assistance de son curateur pour aliéner ses valeurs mobilières, parce que le résultat de l'aliénation est la réception d'un capital mobilier. En sens contraire : Demolombe, Minorité, II, 278. Troplong, Vente, I, 167. Le mineur émancipé avant la loi de 1880, pouvait aliéner seul ses valeurs mobilières.

Banque de France par le décret du 25 septembre 1813, suivant que le mineur voulait vendre des titres représentant plus d'une action entière ou une valeur inférieure.

L'assistance du curateur à la vente de ses valeurs mobilières par le mineur n'était pas suffisante : c'est ici qu'on peut reprocher au Code de n'avoir pas protégé assez efficacement la fortune mobilière du mineur émancipé. Les améliorations apportées par la loi de 1806 et par le décret de 1813 ne s'étendaient qu'à deux catégories de valeurs mobilières.

La loi du 27 février 1880 a établi, relativement aux ventes de valeurs mobilières, une règle nouvelle : l'intervention du conseil de famille, mais elle l'a déclarée uniquement applicable *aux mineurs émancipés au cours de la tutelle*. Les mineurs émancipés au cours de la tutelle ne peuvent plus aliéner leurs valeurs mobilières sans l'autorisation du conseil de famille ; si ces valeurs dépassent 1500 francs, il leur faut en plus, l'homologation du tribunal.

Deux catégories de mineurs émancipés échappent à l'application de la loi de 1880 : *ceux qui sont émancipés pendant le mariage de leur père et mère et ceux qui sont émancipés par mariage*.

Il leur suffit toujours de l'assistance du curateur, pour aliéner les valeurs mobilières. La loi de 1880 a abrogé la loi de 1806 et le décret de 1813. Il en résulte que même au-dessus de 50 francs de rente ou d'une action entière, l'assistance du curateur est suffisante pour l'aliénation

des rentes sur l'Etat ou des actions de la Banque de France appartenant à ces deux catégories de mineurs émancipés.

La faculté de convertir les titres nominatifs en titres au porteur suppose la faculté d'aliéner la valeur même, car la forme au porteur facilite l'aliénation. Aussi, avant la loi de 1880, tout mineur émancipé ne pouvait-il convertir des titres nominatifs en titres au porteur, sans l'assistance de son curateur. Il en est encore ainsi pour les deux catégories de mineurs émancipés auxquels la loi de 1880 ne s'applique pas. Quant aux mineurs émancipés au cours de la tutelle, ils ne peuvent convertir leurs titres nominatifs en titres au porteur sans une autorisation du conseil de famille. Cette autorisation devra être homologuée par le tribunal, quand les valeurs converties dépasseront 1500 francs. « La conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur, dit l'art. 10 de la loi de 1880, est soumise aux mêmes conditions que l'aliénation de ces titres (1). »

La loi de 1880 n'a pas étendu ses dispositions au mineur émancipé par le mariage, parce qu'elle a craint de troubler l'intérieur d'un ménage par l'intervention d'un conseil de famille, et au mineur émancipé pendant le mariage de ses père et mère, parce qu'elle a vu une garantie suffisante dans la présence des père et mère. Ces motifs sont excellents. Mais, du moment qu'on vou-

(1) M. Planiol, 1900, I, 2831. — Note de M. Lyon Caen, dans Sirey, 69, 2, 321.

lait assurer une protection plus efficace à la fortune mobilière des mineurs émancipés, n'aurait-on pas mieux fait d'étendre cette protection à tous les mineurs émancipés, quels qu'ils fussent ?

Nous venons de voir que les aliénations de meubles des mineurs émancipés donnent lieu à bien des difficultés et des controverses. Les aliénations d'immeubles des mineurs émancipés sont entourées par le Code de 1804 de toute la protection désirable. Le mineur émancipé qui aliène ses immeubles est assujetti aux mêmes formalités que le tuteur qui aliène les immeubles de son pupille.

En matière judiciaire nous retrouvons, comme en matière d'aliénation, les préférences du Code pour la fortune immobilière. L'article 482 établit une antithèse entre les actions mobilières et les actions immobilières, quand il interdit au mineur émancipé d'intenter seul une action immobilière ou d'y défendre. Du silence du Code sur les actions mobilières on en a conclu que le mineur émancipé pouvait seul les intenter ou y défendre. Mais l'opinion générale refuse au mineur le droit d'exercer seul l'action en réclamation d'un capital, parce que l'article 482 décide que le mineur ne peut pas recevoir le remboursement de ses capitaux sans l'assistance de son curateur.

De plus, le mineur émancipé ne peut acquiescer à une action immobilière sans l'autorisation du conseil de

famille. La Cour de Rouen, dans un arrêt du 12 mars 1855, a décidé que le mineur émancipé peut, au contraire, se désister d'une action immobilière avec la seule assistance de son curateur. L'acquiescement constitue une renonciation à l'objet de la demande ; le désistement n'est que l'abandon d'une action. Le mineur émancipé peut défendre seul à une action mobilière, mais beaucoup d'auteurs admettent qu'il ne peut y acquiescer sans l'assistance de son curateur.

Nous dirons un *mot du mineur commerçant*. Les mineurs commerçants sont considérés comme majeurs à l'égard de tous les actes qu'ils accomplissent dans l'intérêt de leur commerce ; pour les actes qui n'ont pas de rapport avec leur commerce, ils ont la capacité des mineurs émancipés. Par application de ce principe, il en résulte que lorsqu'il s'agit de leur commerce, les mineurs commerçants peuvent, comme les majeurs, engager leurs biens meubles ou immeubles (gage et antichrèse), hypothéquer leurs immeubles, aliéner leurs meubles, sans suivre aucune formalité. Ils devraient également pouvoir aliéner leurs immeubles librement. Mais l'article 6 du Code de commerce décide que le mineur commerçant ne peut aliéner ses immeubles, même dans l'intérêt de son commerce, que s'il obtient l'autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal. La vente se fera aux enchères, en présence du subrogé-tuteur, dans les

formes de l'article 459 du Code civil. Quand il s'agit de l'aliénation d'un immeuble du mineur commerçant, la loi ne distingue pas, comme elle le fait pour les autres actes, si l'aliénation a lieu ou non dans l'intérêt du commerce du mineur ; dans l'un et l'autre cas, on applique les articles 457, 458, 459 du Code civil. Ainsi la loi protège tout particulièrement les immeubles du mineur commerçant.

SECTION IV

DES TUTEURS, DES INTERDITS ET DES CONSEILS JUDICIAIRES.

Notre ancien droit mettait les déments et les prodigues en curatelle. Le curateur du dément avait les mêmes pouvoirs que le tuteur d'un mineur. Il en était de même du curateur du prodigue.

Toutefois, à la différence de l'interdiction pour démence l'interdiction pour prodigalité pouvait être restreinte. Ordinairement le juge laissait au prodigue la disposition de sa fortune mobilière, mais l'administration de ses biens immobiliers était donnée au curateur⁽¹⁾.

Notre droit actuel donne un tuteur aux majeurs qui sont dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, et un conseil judiciaire aux faibles d'esprit et aux prodigues.

(1) Bourjon, *Droit commun de la France*, p. 80.

On met donc les fous en tutelle. Mais il faut une sentence d'interdiction prononcée par le juge. L'interdit est alors assimilé au mineur en tutelle pour sa personne et pour ses biens, dit l'article 509 Code civil. *Aussi renvoyons-nous à notre section I où nous avons montré dans quels cas la loi a négligé la fortune mobilière des mineurs.*

Aux faibles d'esprit et aux prodigues, on nomme un conseil judiciaire. La personne pourvue d'un conseil judiciaire devient incapable d'accomplir sans l'assistance de son conseil, les divers actes énumérés dans les articles 499 et 513 Code civil : ce sont ceux qui pourraient entraîner sa ruine. Elle reste capable pour tous autres actes.

Le Code s'est montré soucieux de la fortune mobilière du prodigue et du faible d'esprit en exigeant que pour plaider tant en matière mobilière qu'en matière immobilière, ils aient l'assistance de leur conseil. De plus, le prodigue ou le faible d'esprit ne peuvent recevoir un capital et en donner décharge sans l'assistance du conseil judiciaire qui doit surveiller l'emploi du capital reçu.

Le Code ajoute : le prodigue ou le faible ne pourront « aliéner » seuls. Il nous semble que la prohibition d'aliéner comprend aussi bien les meubles que les immeubles. La personne soumise à l'autorité d'un conseil judiciaire ne peut pas toucher seul un capital et en donner décharge. Cela implique qu'elle ne peut aliéner seule, même ses meubles. On ne comprendrait pas que la loi autorisât une

aliénation du prodigue sans l'assistance de son conseil et qu'elle exigeât cette assistance pour en toucher le prix. Notre législation n'a pas d'ailleurs toujours sacrifié de parti pris la fortune mobilière. Nous croyons que la maxime *Res mobilis, res vilis*, doit rester étrangère à la solution de cette question.

Mais tel n'est pas l'avis de bien des auteurs. Le prodigue pourrait aliéner seul ses meubles, parce que le Code s'inspire ordinairement de la maxime : *Res mobilis, res vilis*, et que le sens du mot « aliéner » qu'il emploie est précisé par les mots suivants « ni hypothéquer ». Il n'y a que les immeubles qui peuvent être hypothéqués : le Code unit dans une même disposition l'aliénation et l'hypothèque, parce qu'il n'entend parler que de l'aliénation des immeubles.

SECTION V

DES POUVOIRS DES MARIÉS

En dehors du mariage, la loi reconnaît à la femme la même capacité qu'à l'homme : avant d'être mariée, comme après qu'elle a cessé de l'être, la femme majeure et non interdite est capable de tous les actes civils. La femme mariée est incapable parce que le mariage crée des intérêts communs auxquels il est indispensable d'assurer l'unité de direction. La loi a confié ce rôle au mari.

En principe, l'incapacité de la femme mariée se résume

en ce qu'elle ne peut aliéner, acquérir, ni s'obliger sans autorisation.

Mais cette incapacité peut être restreinte ou aggravée, dans les limites que la loi permet, suivant l'adoption par les époux de tel ou tel régime matrimonial et corrélativement, les pouvoirs du mari sur les biens de sa femme sont plus ou moins étendus.

Nous allons voir que dans les quatre régimes matrimoniaux organisés par le Code civil, régime en communauté, régime exclusif de communauté, régime de séparation de biens, régime dotal, les pouvoirs du mari sur les biens de sa femme varient non seulement suivant le régime adopté, mais dans le même régime, selon qu'il s'agit des biens mobiliers ou des biens immobiliers. Nous retrouvons cette tendance de la législation de ne pas faire la législation mobilière l'égale de la législation immobilière.

Nous passerons successivement en revue *les quatre régimes matrimoniaux*.

Nous commençons par *le régime en communauté*.

Sous ce régime, il existe, outre le patrimoine propre à chaque époux, un patrimoine commun, la communauté, composée de certains biens que les époux y ont apportés.

Aussi avant de nous occuper de l'administration par le mari du patrimoine propre à la femme, nous occupe-

rons-nous de l'administration par le mari du patrimoine commun.

Beaumanoir (1) nous dit qu'à son époque le mari avait la disposition absolue des meubles et des fruits communs : il ne pouvait aliéner les immeubles conquêts sans le consentement de sa femme. Mais bientôt, le mari put disposer des biens immeubles comme des biens meubles de la communauté, et non seulement à titre onéreux, mais à titre de donation. Tant que durait la communauté, on l'en considérait comme seigneur et maître. Rares étaient les Coutumes qui interdisaient au mari la donation des biens communs. La plupart d'entre elles l'autorisaient, mais elles ajoutaient, « à condition que la donation du mari soit faite à personne capable et sans fraude » (2).

« Le mari disait la Coutume de Paris (3), peut disposer sans le consentement de sa femme des immeubles communs, par donation ou autre disposition entre vifs, à son plaisir et volonté, à personne capable et sans fraude. » La seigneurie de la communauté était attribuée au mari *quatenus bona fides patitur, non etiam ut fraudibus via aperiatur* (4). C'est ainsi que l'excès de la donation faisait présumer la fraude. Il en était de même lors-

(1) *Coutume de Beauvoisis*, Ch. XXI.

(2) Pothier, *Traité de la Communauté*, n° 487 et 488.

(3) *Coutume de Paris*, art. 225.

(4) Coquille, *Questions et réponses*, quest. 96.

que la donation des biens communs était destinée à avantager le mari ou ses héritiers. De plus, comme le mari n'était chef de la communauté qu'autant qu'elle durait et les dispositions testamentaires n'ayant d'effet qu'à la mort du testateur, il en résultait que le mari ne pouvait disposer par testament que de sa part dans la communauté dissoute. Le mari avait l'exercice des actions communes tant mobilières qu'immobilières. Il grevait la communauté de toutes les dettes qu'il jugeait à propos de contracter pendant qu'elle durait, non seulement des obligations concernant les affaires de la communauté, mais des obligations résultant de ses délits.

De cette législation, il résulte que les pouvoirs du mari sur la communauté étant à peu près absolus, il n'y a pas à distinguer quant aux biens communs entre meubles et immeubles. La tendance des Parlements était néanmoins de considérer comme excessive la donation d'immeubles communs, alors que la donation des meubles de la communauté par le mari paraissait pour ainsi dire toujours justifiée.

Comme la coutume, la législation actuelle décide que le mari seul administre les biens communs. Il peut aliéner à titre onéreux non seulement les meubles, mais les immeubles. Il exerce, tant en demandant qu'en défendant, les actions mobilières et les actions immobilières relatives aux biens communs.

Mais en matière de donation de biens communs, une

distinction surannée apparaît entre les meubles et les immeubles.

L'article 1422 du Code civil décide : « Le mari ne peut disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs. Il peut néanmoins disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. »

L'article 1442 n'interdit pas au mari d'une façon absolue toute disposition à titre gratuit des biens de la communauté.

Il interdit seulement :

1° Les donations d'immeubles communs, si modique qu'en soit la valeur, sauf exception quand la donation est faite au profit d'un enfant commun et pour son établissement par mariage ou autrement.

2° Les donations qui ont pour objet l'universalité ou une quote part du mobilier, sauf exception pour le cas où la donation est faite en vue de l'établissement des enfants communs. D'après la jurisprudence (1), il s'agit des donations qui, en fait, absorberaient la plus grande partie de l'actif de la communauté.

Quant aux donations d'objets mobiliers faites par le mari à ses enfants d'un premier lit, elles donnent lieu à récompense envers la communauté, dit l'article 1469 du Code civil.

(1) Bordeaux, 16 janvier 1878, S. 78, 2, 252.

La jurisprudence en conclut qu'elles sont valables en elles-mêmes et opposables à la femme (1).

3° Les donations d'effets mobiliers, faites à titre particulier, avec réserve d'usufruit. En l'absence de cette réserve, la donation est valable.

La loi retient le mari par le frein de son propre intérêt. Les donateurs font assez facilement des donations en nue propriété qui nuisent plus à leurs héritiers qu'à eux-mêmes, puisqu'elles leur laissent la jouissance des biens donnés. Ils hésitent à faire une donation de pleine propriété qui les prive de la jouissance. Il n'en est pas moins regrettable que le mari puisse donner sans entraves les valeurs mobilières de la communauté, alors qu'il ne peut pas donner quelques mètres de mauvais terrain (2). Echo de la maxime : *Res mobilis, res vilis* !

Après nous être occupé de l'administration du mari sur les biens communs, nous allons examiner son administration sur les biens propres de sa femme.

Dans l'ancien droit, le mari avait en principe l'administration des biens propres à la femme. « C'était, dit Bourjon (3), une suite de ses pouvoirs sur la communauté qui embrasse les fruits des propres. » Mais il lui était

(1) Cass. 13 janvier 1862, S. 62, 1, 249. — Toullier XII, 228 et 229, déclare nulles ces donations et non pas seulement donnant lieu à récompense.

(2) Baudry-Lacantinerie 1898, L. III, n° 116.

(3) Bourjon. *Droit commun de la France*, p. 572 à 576.

interdit d'aliéner les immeubles de sa femme sans le consentement de cette dernière. Nous verrons que dans notre ancien droit (ch. 2 § 1, P. 2) les propres mobiliers de la femme tombaient en communauté, sauf récompense. Le mari pouvait donc les aliéner seul comme les autres biens communs. Il semble bien que le mari devait prendre le consentement de sa femme pour intenter une demande immobilière, s'il pouvait seul défendre à une action immobilière. En matière mobilière, il exerçait seul les actions de sa femme tant en demandant qu'en défendant.

Le Code civil comme la coutume, déclare que sous le régime en communauté, le mari a en principe l'administration des biens propres de sa femme. Il est naturel que celui qui jouit administre. Mais une clause du contrat de mariage peut réserver à la femme la jouissance et l'administration de ses biens propres. La jouissance et l'administration des biens de la femme ne constituent pas pour le mari un droit lui appartenant « comme chef » et dont il lui soit interdit à ce titre de se dépouiller. Si la femme s'est réservée l'administration de ses biens propres, elle aura sur eux les mêmes pouvoirs que la femme séparée de biens.

Tandis que le mari a, comme administrateur des biens communs, des pouvoirs presque égaux à ceux d'un propriétaire, il n'a, comme administrateur des propres de la femme, que les pouvoirs qui appartiennent à tout administrateur des biens d'autrui.

Ses pouvoirs varient selon qu'il les exerce sur les biens mobiliers ou sur les biens immobiliers de sa femme.

Nous avons à les examiner en *matière d'aliénation* et en *matière judiciaire*.

« Le mari, dit l'article 1428, al. 3, ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme, sans son consentement. » Le texte est muet sur l'aliénation des meubles propres à la femme.

Aucune question ne se pose pour ceux qui admettent que tous les biens mobiliers de la femme tombent nécessairement dans la communauté, réserve faite du droit à récompense. Nous examinerons cette proposition dans notre chapitre II, section I. Nous nous contentons d'affirmer pour le moment que la femme peut avoir des biens mobiliers qui ne sont pas tombés en communauté. Le mari qui peut évidemment aliéner seul, comme chef de la communauté, les biens mobiliers de sa femme qui y sont tombés, peut-il aliéner seul les biens mobiliers de sa femme qui lui sont restés propres ? L'article 1428, al. 3, dit-on, ne défend au mari que d'aliéner seul les biens immobiliers de sa femme : il lui permet, *a contrario*, d'aliéner seul les biens mobiliers. N'est-ce pas d'ailleurs la tendance constante du Code de ne pas faire la fortune mobilière l'égale de la fortune immobilière ? Nous reconnaissons que bien souvent le législateur a négligé la fortune mobilière, mais il ne l'a pas sacrifiée de parti

pris. La maxime « *Res mobilis, res vilis* » est hors de cause.

Le mari n'est qu'administrateur des biens propres de sa femme, or un administrateur, à moins d'un texte formel, n'a pas le pouvoir d'aliéner, même les biens mobiliers. En principe, il faut être propriétaire pour aliéner.

Un argument *a contrario* peut-il suffire à déroger à cette règle ?

EN MATIÈRE JUDICIAIRE, l'article 1428, al. 2, dit que le mari peut exercer seul les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme. Il peut donc exercer tant en demandant qu'en défendant, les actions mobilières de sa femme. Quant aux actions immobilières, il faut distinguer entre les actions possessoires et les actions pétitoires. Les actions immobilières possessoires de la femme peuvent être exercées par le mari. En effet, le mari jouit des biens de sa femme, il doit donc avoir les actions qui protègent la jouissance. De ce nombre sont les actions possessoires. Quant aux actions immobilières pétitoires, le mari ne peut les exercer qu'avec le consentement de sa femme. L'article 1428, al. 2 lui accorde l'exercice des actions possessoires, c'est bien lui refuser implicitement l'exercice des actions immobilières pétitoires (1). D'ailleurs l'article 223 de la coutume de Paris, calqué par l'article 1428 était entendu en ce sens. Cette différence que le Code établit quant à l'exercice par

(1) Bourges, 31 déc. 1894, s. 95, 2, 82.

le mari des actions de sa femme lui a été certainement inspirée par la maxime *Res mobilis, res vilis*.

Du régime en communauté, nous passons au RÉGIME EXCLUSIF DE COMMUNAUTÉ.

Dans le régime d'exclusion de communauté, il n'y a pas, ainsi que son nom l'indique, de communauté entre les époux : il en est de même dans le régime de séparation de biens et dans le régime dotal. Chaque époux conserve propres tous ses biens présents et tous ses biens futurs, toutes ses dettes présentes et toutes ses dettes futures. Le mari, dans ce régime, a la jouissance des biens de sa femme et par le fait en a l'administration. *Ses pouvoirs comme administrateur des biens de la femme sont régis par les règles du régime de la communauté.* Nous avons vu les pouvoirs du mari sur les biens de la femme commune ; les pouvoirs du mari, dans le régime exclusif de communauté, sont les mêmes, en matière d'administration des biens de la femme. Nous n'avons donc pas à nous y arrêter.

Nous nous occuperons du RÉGIME DE LA SÉPARATION DE BIENS.

Les biens des époux mariés sous le régime de la séparation de biens leur restent propres, leurs dettes aussi. Mais à la différence de ce qui a lieu sous le régime de non communauté, la femme conserve l'administration et la jouissance de ses biens personnels.

La femme séparée de biens de notre ancien droit administrait librement son patrimoine. Elle disposait seule de son mobilier, mais elle ne pouvait aliéner seule ses immeubles. Elle pouvait recevoir seule le remboursement de ses capitaux, sauf le remboursement des rentes constituées, qui formaient un capital immobilier. L'influence de la maxime : *Res mobilis, res vilis* apparaît clairement. Pourtant la femme séparée de biens ne pouvait sans autorisation, ester en justice, même en matière mobilière.

Le Code de 1804 qualifie de « libre » l'administration de la femme séparée de biens : il entend désigner par cette expression un droit d'administration très étendu. Mais l'article 1449 décide que « si la femme séparée de biens peut disposer de son mobilier et l'aliéner, elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou de justice ». Ainsi la femme séparée de biens peut aliéner ses meubles incorporels comme ses meubles corporels. La jurisprudence n'en restreint pas moins le droit d'aliénation sur les meubles que l'article 1449 semble accorder à la femme d'une façon absolue. Elle ne considère comme valables les aliénations mobilières faites par la femme séparée de biens qu'autant qu'elles sont nécessitées par les besoins de son administration (1).

La jurisprudence qui limite le droit d'aliénation à titre onéreux de la femme sur ses biens mobiliers, n'admet pas à plus forte raison qu'elle puisse disposer seule à

(1) Aix : 29 avri 1890, S., 90, 2, 130.

titre gratuit de son mobilier. L'opinion adverse argumente du peu de protection que le Code donne à la fortune mobilière. Rien d'étonnant qu'il ait permis à la femme séparée de biens de disposer seule à titre gratuit de son mobilier. L'article 1449 al. 2 ne dit-il pas : « La femme séparée de biens ne peut disposer de son mobilier et l'aliéner » ? Le mot « disposer » que la loi place à côté du mot « aliéner » ne peut avoir de sens qu'autant qu'il se réfère aux aliénations à titre gratuit.

A notre avis, le Code devrait permettre à la femme séparée de biens, d'aliéner seule, au moins à titre onéreux, aussi bien ses immeubles que ses meubles. Cette distinction entre meubles et immeubles, en matière d'aliénation, n'existe d'ailleurs plus pour la femme séparée de corps à qui la loi du 6 février 1893 a rendu sa pleine capacité. Il en résulte que la femme séparée de corps peut accomplir sans autorisation tous les actes de la vie civile, et par conséquent aliéner librement, même à titre gratuit, ses immeubles aussi bien que ses meubles.

Une femme mariée, sous un régime matrimonial, peut, lorsque son mari met sa dot en péril, obtenir des tribunaux *de reprendre l'administration de ses biens*.
ELLE DEMANDERA LA SÉPARATION *de biens judiciaire*.

Les pouvoirs de la femme séparée de biens judiciairement sur ses meubles et sur ses immeubles personnels sont

les mêmes que ceux de la femme séparée de biens contractuellement.

Il nous reste à examiner le *régime dotal*.

Les biens de la femme mariée sous le régime dotal se divisent en deux catégories : biens dotaux et biens paraphernaux.

Sont dotaux tous les biens que la femme s'est constitués en dot ou qui lui ont été donnés en contrat de mariage : tous les autres biens de la femme sont paraphernaux.

La femme dotale a sur ses paraphernaux les mêmes droits que la femme séparée contractuellement sur ses biens personnels. Aussi n'insistons-nous pas.

Au contraire, c'est le mari qui a l'administration des biens dotaux en même temps que leur jouissance. Aux termes de l'article 1549 : « Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage. »

Le Code civil s'est écarté des traditions du droit romain, suivies dans nos anciens pays de droit écrit, traditions d'après lesquelles le mari était propriétaire de la dot, *dominus dotis*. Aujourd'hui, la propriété des biens dotaux reste en principe à la femme ; le mari n'acquiert sur ces biens qu'un droit de jouissance et comme conséquence de ce droit de jouissance un droit d'administration.

Il y a des exceptions : ainsi le mari devient propriétaire des biens dotaux dont on ne peut faire usage sans

les consommer. Il a le droit de les consommer, parce qu'il est impossible d'en jouir autrement. A la dissolution du mariage, il restituera non la chose même, mais son équivalent. Ce n'est pas la seule exception au principe que le mari n'est plus propriétaire de la dot. *Une autre exception nous intéresse tout particulièrement* : nous la trouvons dans les articles 1551 et 1552.

L'estimation faite dans le contrat de mariage, de tout ou partie du mobilier dotal, emporte vente de ce mobilier au profit du mari, qui en devient par conséquent propriétaire sous l'obligation de payer le droit d'estimation. Mais tandis que l'estimation donnée au mobilier dotal emporte vente au profit du mari, sauf stipulation contraire, l'estimation donnée aux immeubles dotaux n'emporte pas de vente, à moins qu'il n'y ait dans le contrat une déclaration expresse. La raison de cette différence, c'est que le Code protège plus efficacement la fortune immobilière que la fortune mobilière. Il admet bien qu'une simple estimation donnée par contrat de mariage aux meubles dotaux transporte au mari la propriété de ces meubles, mais il ne peut admettre qu'une simple estimation des fonds dotaux fasse présumer que les époux veulent en transporter la propriété au mari. Cette estimation n'en a pas moins son utilité. En cas de mauvaise administration des biens dotaux par le mari, cette estimation sert à fixer leur valeur au moment du mariage et par le fait le montant du préjudice causé.

Ainsi, sauf quelques exceptions, le mari n'est pas pro-

priétaire de la dot. Mais il en a la jouissance et l'administration. L'article 1549 décide même qu'il en a seul l'administration.

Les pouvoirs du mari sur la dot ne sont pas les mêmes, suivant qu'ils s'appliquent aux meubles dotaux ou aux immeubles dotaux.

Il n'en est pourtant pas ainsi *en matière judiciaire*. Le mari dotal exerce toutes les actions relatives aux biens dotaux, meubles ou immeubles. Nous savons, au contraire, que le mari commun ne peut exercer seul que les actions mobilières et possessoires de la femme.

En matière d'aliénation, les pouvoirs du mari dotal ne sont pas les mêmes suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles.

C'est un fait indiscutable que les immeubles dotaux sont inaliénables soit de la part du mari dotal, soit de la part de sa femme dûment autorisée. Le mari ne peut pas aliéner seul les immeubles dotaux, parce qu'ils sont pour lui la chose d'autrui. » C'est pour cette même raison que le mari commun ne peut aliéner les propres de sa femme. Mais, d'autre part, l'adoption du régime dotal a pour conséquence, *l'inaliénabilité du fonds dotal*, quand cette inaliénabilité n'a pas été écartée par le contrat de mariage. La détermination des droits du mari est en dehors de la question d'inaliénabilité. Le mari ne peut pas aliéner le fonds dotal, parce qu'il n'en est pas propriétaire. Mais tandis que la femme commune dûment autorisée peut aliéner ses propres, la femme dotal, même

autorisée, ne le peut pas, car elle se heurte à la règle de l'inaliénabilité du fonds dotal (article 1554). Cette règle protège tout particulièrement la dot de la femme dont elle assure l'avenir.

En matière d'aliénation des meubles dotaux, les mêmes règles existent-elles ?

Disons-nous que le mari dotal ne peut plus aliéner seul les meubles dotaux, parce qu'ils sont la chose d'autrui ? Appliquons-nous, en second lieu, aux meubles dotaux, le principe de l'inaliénabilité dotale et refuserons-nous à la femme, dûment autorisée, d'aliéner sa dot mobilière ?

Nous examinerons cette double question.

Le mari dotal peut-il aliéner seul les meubles dotaux ?

Si la dot se compose de choses fongibles, le mari en devient propriétaire en vertu des principes du quasi-usufruit : il ne peut en jouir sans les consommer. La question ne se pose que pour les meubles qui ont une certaine individualité comme les meubles corporels qui sont des corps certains et les valeurs mobilières. Le mari n'est pas propriétaire, donc il ne peut pas aliéner ; il est usufruitier, il n'a que le droit de jouir. Il faudrait un texte pour lui permettre d'aliéner la dot mobilière de sa femme : ce texte n'existe pas. Il ne faut pas abuser de la maxime *res mobilis, res vilis*. Il n'y a pas lieu de l'invoquer ici, car nous sommes en présence d'un principe essentiel qui ne permet pas qu'on dispose de la chose d'autrui (1).

(1) Colmet de Santerre, VI, 233 bis, XXI, XXII.

Mais appliquerons-nous aux meubles dotaux le principe de l'inaliénabilité dotale? Refuserons-nous à la femme dûment autorisée d'aliéner sa dot mobilière? Si la dot mobilière est aliénable, la femme dûment autorisée peut céder l'action qu'elle a contre son mari pour en obtenir la restitution. Elle peut aussi se dépouiller par voie de subrogation, de cession ou de renonciation, de l'hypothèque légale qui en garantit la restitution. Si au contraire, la femme dûment autorisée ne peut aliéner sa dot mobilière, elle ne pourra pas plus céder son action en restitution de la dot mobilière que renoncer à l'hypothèque légale qui garantit la restitution de cette même dot.

En principe, un propriétaire peut aliéner sa chose, un créancier peut aliéner sa créance; pour qu'ils n'aient pas ce droit, il faut que la loi les en ait privés par une disposition exceptionnelle.

Or, la section II du chapitre III relatif au régime dotal est ainsi intitulée: « Des droits du mari sur les biens dotaux et de l'inaliénabilité du fonds dotal ». Quand la loi parle des droits qui appartiennent au mari sur la dot, elle emploie les expressions « biens dotaux » qui comprennent les meubles et les immeubles, mais quand elle veut faire allusion à l'inaliénabilité dotale, elle ne parle plus que du fonds dotal, expression qui est la traduction des mots latins, *fundus dotalis*, *dotalis prædium*, lesquels n'ont jamais désigné que les immeubles dotaux. On peut ajouter que le droit romain classique n'a jamais connu l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Cette opinion que la femme dûment autorisée peut aliéner sa dot mobilière, cadre bien avec la maxime : *Res mobilis, res vilis*.

Pendant le mariage, les rédacteurs du Code ont jugé bon de protéger même contre la femme, les immeubles dotaux. Il n'est pas étonnant qu'ils aient oublié d'étendre cette protection aux meubles dotaux.

Quand il s'agit de décider si le mari seul peut aliéner les meubles dotaux, cette même opinion repousse l'application de la maxime *Res mobilis res vilis*. Dans ce cas cette maxime se trouve en contradiction avec le principe essentiel qui ne permet pas qu'on dispose de la chose d'autrui.

Au contraire quand il s'agit de décider que la femme dûment autorisée peut aliéner ses meubles dotaux, l'application de la maxime : *Res mobilis res vilis*, à cette proposition, concorde avec cet autre principe essentiel qu'un propriétaire peut aliéner sa chose et que pour qu'il n'en ait pas le droit, il faut qu'il existe une disposition expresse de la loi (1).

Quoique partisan du système de l'inaliénabilité de la dot mobilière, M. Troplong (2) reconnaît que la femme, même dûment autorisée, ne peut valablement renoncer à l'hypothèque légale destinée à garantir ses reprises

(1) Toullier, XIV, 76 et suiv. — Duranton, XV, 542 et suiv. — Rodière et Pont, III, 1772 et suiv. — Troplong, IV, 3225 et suiv. — Colmet de Santerre. VI, 233 bis.

(2) Troplong, IV, 3265.

dotales : cette hypothèque, dit-il, constitue un droit immobilier qui doit tomber sous le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal. Ne peut-on pas dire, comme le font MM. Aubry et Rau que l'hypothèque n'a pas d'existence propre et ne forme que l'accessoire de la créance à laquelle elle est attachée ?

La jurisprudence a un tout autre système que celui que nous venons d'examiner. Pour elle, la femme dûment autorisée ne peut pas aliéner les meubles dotaux, mais le mari peut aliéner seul les meubles dotaux.

La femme même dûment autorisée, dit la Cour de cassation, ne peut pas aliéner sa dot mobilière, car le principe de l'inaliénabilité dotale s'applique aux meubles comme aux immeubles. Les articles 1555 et 1556 du Code civil dans la partie du Chapitre III, Section II, consacrée à l'inaliénabilité dotale, permettent à la femme de donner ses *biens dotaux* pour l'établissement de ses enfants, permission qui devrait être restreinte aux immeubles, si la femme pouvait aliéner sa dot mobilière. La loi du 23 mars 1855 sur la transcription, réglant les conditions auxquelles est subordonnée la cession de l'hypothèque légale des femmes mariées, commence ainsi son article 9 : « Dans les cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer. » Elle reconnaît donc que l'hypothèque légale n'est pas toujours cessible, ce qui implique une distinction entre les femmes mariées sous le régime dotal, qui ne peuvent céder leur hypothèque, et les femmes mariées sous les autres régimes

qui peuvent la céder. La raison pratique qui semble avoir entraîné la Cour de cassation, c'est que le régime dotal, sans l'inaliénabilité de la dot mobilière, resterait incomplet ; il ne protégerait pas la femme, aujourd'hui surtout que les fortunes mobilières sont si nombreuses et si importantes.

Le Code d'ailleurs n'a fait que consacrer la tradition : les Parlements des pays de droit écrit admettaient l'inaliénabilité de la dot mobilière (1).

Ainsi la jurisprudence admet que la femme, dûment autorisée, ne peut aliéner ses meubles dotaux, le principe de l'inaliénabilité s'appliquant aussi bien aux meubles dotaux qu'aux immeubles dotaux.

Mais, d'autre part elle permet au mari seul, en qualité d'administrateur de la dot mobilière, d'aliéner cette dot mobilière.

La jurisprudence s'appuie sur l'article 1549. D'après cet article, le mari peut poursuivre les débiteurs de la femme, toucher les remboursements d'où l'on conclut qu'il peut céder les créances. Mais s'il peut céder les créances, il n'y a pas de raison pour qu'il ne puisse céder une valeur mobilière quelconque de sa femme, et à plus forte raison les meubles corporels, moins importants que les meubles incorporels. Si les valeurs mobilières

(1) Cass : 3 février 1879 ; S. 79, 1, 353. — 27 avril 1880, S. 80, 1, 360. — 4 juillet 1881 ; S. 82, 1, 212. — 3 déc. 1883 ; S. 84, 1, 232. — 5 janv. 1891 ; S. 91, 1, 102. — 26 nov. 1895 ; S. 96, 1, 73.

dotales que la femme dûment autorisée ne peut aliéner en vertu du principe de l'inaliénabilité dotale, ne pouvaient être aliénées par le mari seul, il serait impossible de prévenir la perte de la dot mobilière, quand elle serait menacée par l'insolvabilité prochaine d'un débiteur ou par la baisse prochaine de valeurs dotales (1).

Nous avons envisagé la situation de la femme mariée sous les divers régimes matrimoniaux : il nous reste à dire un mot de la femme mariée qui est en même temps commerçante.

Nous avons à constater que la maxime *Res mobilis, res vilis* n'a pas fait sentir son influence sur la situation de la femme mariée commerçante, comme sur la situation du mineur commerçant.

La femme mariée commerçante peut faire seule tous les actes extrajudiciaires qui intéressent son commerce, même aliéner ses immeubles (le cas de l'inaliénabilité dotale mis à part, bien entendu). Et si, en matière judiciaire, elle est incapable de plaider seule les procès qui intéressent son négoce, son incapacité s'applique aussi bien aux procès mobiliers qu'aux procès immobiliers.

(1) Cass. : 7 juillet 1891 ; S. 94, 1, 458. — 20 mars 1894 ; S. 94, 1, 489.

SECTION VI

DES ENVOYÉS EN POSSESSION PROVISOIRE DES BIENS
D'UN ABSENT

L'absent, c'est celui dont l'existence est incertaine, on ne sait pas s'il est vivant ou s'il est mort.

Le Code distingue trois périodes en matière d'absence :
1° La période de la présomption d'absence, dans laquelle les biens de l'absent, tant mobiliers qu'immobiliers ne sont l'objet que de mesures conservatoires ; 2° la période de la déclaration d'absence, qui a pour point de départ le jugement qui déclare l'absence. L'absence déclarée, et dans la supposition que l'absent est mort le jour où il a donné le dernier signe de vie, c'est-à-dire le jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, on fait provisoirement ce que l'on ferait définitivement, s'il était prouvé que cette supposition fût conforme à la vérité. On admet tous ceux qui ont des droits subordonnés au décès de l'absent à les exercer. Ainsi on autorise ses héritiers présomptifs au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles à se faire attribuer provisoirement ses biens. C'est l'envoi en possession provisoire ; 3° L'envoi en possession définitif, qui consolide le titre des envoyés, en ce sens que dans leurs rapports avec les tiers, les envoyés sont considérés comme propriétaires des biens de l'absent. Ils peuvent donc faire sur les biens meubles et

immeubles de l'absent, tous actes qu'un propriétaire fait sur les siens propres. Mais ils ne sont pas considérés comme propriétaires dans leurs rapports avec l'absent auquel ils sont tenus de restituer, s'il reparait, tout ce dont ils se sont enrichis à ses dépens, excepté les fruits.

La période de l'envoi en possession provisoire nous intéresse seule. « La possession provisoire, dit l'article 125 du Code civil, ne sera qu'un dépôt qui donnera à ceux qui l'obtiendront l'administration des biens de l'absent et qui les rendra comptables envers lui, en cas qu'il reparaisse ou qu'on ait de ses nouvelles. » Ainsi les envoyés en possession provisoire ont l'administration des biens de l'absent.

Dans l'ancien droit, il semble bien qu'ils pouvaient aliéner librement les meubles de l'absent, mais il leur fallait l'autorisation de justice pour aliéner les immeubles.

L'article 128 du Code civil décide : « Tous ceux qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi provisoire, ne pourront aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent. » On en a conclu par un argument *a contrario* que les envoyés en possession provisoire pouvaient aliéner les meubles de l'absent (1). On n'a pas manqué non plus d'invoquer la maxime : *Res mobilis, res vilis*. Cette maxime doit être écartée, parce que le silence de l'article 128 en ce qui

(1) Aubry et Rau, I, 153, note 7, Huc, I, 434 et 435, Bordeaux, 24 nov. 1845, S. 46. 2, 376.

concerne les meubles reçoit une explication. L'article 126, al. 2 décide : « Le tribunal ordonnera, s'il y a lieu, de vendre tout ou partie du mobilier. » C'est dire implicitement que les envoyés ne peuvent pas vendre les meubles sans l'autorisation de la justice (1). Ainsi les envoyés en possession provisoire ne peuvent pas plus vendre, à notre avis, les meubles que les immeubles de l'absent.

Ils doivent prendre l'autorisation de justice, quand ils aliènent les biens de l'absent. Pour l'aliénation des meubles, cela résulte de l'article 126, al. 2. Pour l'aliénation des immeubles, de l'article 2126 qui décide que les biens des absents tant que la possession n'en est déférée que provisoirement ne peuvent être hypothéqués qu'en vertu de jugements.

En matière judiciaire, les envoyés en possession provisoire sont les représentants légaux de l'absent. Ils peuvent défendre à toutes les actions, tant mobilières qu'immobilières, intentées contre lui (art. 134). Le Code est muet sur le droit des envoyés d'intenter les actions de l'absent. On le leur reconnaît en ce qui concerne les actions mobilières et les actions possessoires, dont la loi semble accorder l'exercice à tout administrateur en général, au tuteur, au mineur émancipé, au mari commun en biens. Mais peuvent-ils intenter seuls les actions immobilières pétitoires ? Aux termes de l'art. 817 al. 2,

(1) Duranton, I, 185, Laurent, II, 177 et 179.

dit M. Demolombe (1), les envoyés en possession provisoire peuvent intenter au nom de l'absent l'action en partage, même quand elle se rapporte à des biens immobiliers. Cela implique qu'ils ont le même droit pour toutes les autres actions : l'action en partage est une de celles dont la loi accorde le plus difficilement l'exercice. MM. Aubry et Rau (2) répondent que par elle-même et comme tendant à provoquer les opérations nécessaires pour faire cesser l'indivision, l'action en partage n'est pas de nature à compromettre le droit de copropriété, et que, quant aux résultats du partage, les intérêts de l'absent se trouvent suffisamment garantis par l'intervention de la justice. L'article 817 al. 2 doit donc être mis de côté. L'exercice des actions immobilières pétitoires doit être refusé aux envoyés en possession provisoire, comme il l'est en général aux administrateurs du bien d'autrui, ou du moins les envoyés devront-ils obtenir l'autorisation de justice.

Cette opinion est en harmonie avec la maxime *Res mobilis, res vilis* ; on comprend aisément que les envoyés puissent seuls intenter les actions mobilières de l'absent, mais ne puissent intenter les actions immobilières pétitoires sans l'autorisation de justice. Il n'y a rien d'ailleurs de plus suranné que cette distinction.

(1) Demolombe, II, 114. Demante, I, 163 bis, I. Douai 28 nov. 1853 ; S. 54, 2, 431.

(2) Aubry et Rau, I, 153, note 16. Laurent II, 138. Hue, I, 434.

SECTION VII

DE L'HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE

« Le bénéfice d'inventaire, dit Pothier (1), est un bénéfice que la Coutume accorde aux héritiers de n'être point tenus, sur leurs propres biens, des dettes de la succession, et de ne point faire confusion des droits qu'ils pourraient avoir contre la succession, à la charge par eux de faire dans le temps et de la manière prescrite, un inventaire fidèle, exact, de toutes les choses dont la succession est composée. » La Coutume confiait à l'héritier bénéficiaire le soin d'administrer les biens de la succession. En effet, il est propriétaire des biens héréditaires, sous l'obligation d'acquitter, jusqu'à concurrence de la valeur de ces biens, les charges de la succession.

Dans notre ancien droit, en matière d'administration proprement dite, l'héritier avait les mêmes pouvoirs sur les meubles que sur les immeubles (interrompre les prescriptions, affermer les biens, faire faire les réparations, soutenir les procès). Mais s'il avait pleins pouvoirs pour accomplir les actes d'administration proprement dits, il ne pouvait vendre les meubles et les immeubles de la succession sans observer certaines formalités. « Les meubles, dit Pothier, doivent être vendus publiquement et aux enchères, après dénonciation de la vente à l'issue de la messe paroissiale de la paroisse du défunt, et après

(1) Pothier, *Traité des Successions*, ch. III.

affiches mises tant à la porte de la paroisse qu'à celle de la maison du défunt. Quant à la vente des immeubles, elle ne peut se faire qu'avec les solennités requises pour les décrets d'héritage. »

Ainsi, dans notre ancien droit, la vente des meubles ou des immeubles de la succession ne pouvait être accomplie par l'héritier bénéficiaire que moyennant des formalités protectrices. La maxime *Res mobilis, res vilis* n'avait pas fait sentir ici son influence.

La situation s'est modifiée avec le Code civil qui n'a pas tenu compte de l'existence et du développement des valeurs mobilières, en matière de succession bénéficiaire.

« L'héritier bénéficiaire, dit l'article 987 du Code de pr. civile, ne peut vendre les immeubles sans autorisation de justice, et sans les formes prescrites. » Ces formes prescrites sont presque en tous points semblables à celles que l'on suit pour la vente des biens des mineurs.

L'héritier bénéficiaire peut à son choix ou conserver les meubles en nature ou les faire vendre dans les formes prescrites. « L'héritier bénéficiaire, dit l'article 805 du C. c., ne peut vendre les meubles de la succession que par le ministère d'un officier public aux enchères et après les affiches et publications accoutumées. S'il les représente en nature, il n'est tenu que de la dépréciation ou de la détérioration causée par sa négligence. »

Mais ce texte ne vise que les meubles dont la loi règle le mode de vente sur saisie, c'est-à-dire les *meubles corpo-*

rels et les *rentes sur particuliers*. Cette proposition résulte de l'article 989 du Code de pr. c. qui, sous peine de déchéance du bénéfice d'inventaire, impose à l'héritier bénéficiaire l'obligation de ne procéder à la vente du mobilier et des rentes sur particuliers dépendant de la succession que suivant les formes prescrites pour les ventes de ces sortes de biens. Or cette disposition ne peut être étendue à la cession des créances ordinaires, ni en général au transfert des meubles incorporels autres que les rentes sur particuliers. Une pareille extension serait contraire à la lettre de la loi et à son esprit, puisque le Code de pr. c. ne trace aucune forme spéciale pour la cession et le transport des meubles incorporels dont nous venons de parler (1). Ainsi l'héritier bénéficiaire peut librement disposer, sans aucune formalité, des meubles dont la loi ne règle pas le mode sur saisie.

Il y a une exception pour *les rentes sur l'État*.

En ce qui concerne les rentes sur l'État, un avis du Conseil d'Etat du 11 janvier 1808, appliquant par analogie à l'héritier bénéficiaire la disposition de la loi du 24 mars 1806, relative aux aliénations de rentes sur l'État appartenant à des mineurs, lui imposait l'obligation d'obtenir l'autorisation de justice pour transférer les rentes sur l'Etat de la succession, quand dans leur ensemble elles dépassaient le chiffre de 50 fr. de rentes.

(1) Aubry et Rau, VI, 618 note 29. — Colmet de Santerre, III, 128 bis. — Demolombe, XV, 264. — Paris, 19 mars 1852; S. 52, 2, 169.

Dans la pratique, on appliqua également à l'héritier bénéficiaire le décret du 25 septembre 1813, relatif à l'aliénation des actions de la Banque de France appartenant à des mineurs ; on lui imposa l'obligation d'obtenir l'autorisation de justice pour transférer les actions de la Banque de France, quand la succession était propriétaire, soit de plusieurs actions, soit de plusieurs coupons représentant plus d'une action entière. Mais la loi du 27 février 1880, relative à l'aliénation des valeurs mobilières des mineurs et des interdits, a abrogé la loi du 24 mars 1806 et le décret du 25 septembre 1813.

Un arrêt de la Cour de cassation du 4 avril 1881 (1), rendu dans l'intérêt de la loi, en a tiré les conséquences suivantes. Son point de départ est que l'avis du Conseil d'Etat du 11 janvier 1808 crée en principe l'obligation pour l'héritier bénéficiaire de se faire autoriser en justice pour opérer une aliénation quelconque des rentes sur l'Etat et, par voie de conséquence, des actions de la Banque de France. Cet avis, dit la Cour de cassation, n'emprunte rien à la loi de 1806, si ce n'est le tempérament qui permet, sans l'autorisation de justice, l'aliénation par l'héritier des rentes et des actions de peu de valeur. Aussi la Cour en conclut-elle que la loi de 1880 abroge seulement cette partie de l'avis du Conseil d'Etat qui exempte de l'autorisation les aliénations des rentes au-dessous de 50 francs et des actions de la Banque de

(1) Cass., 4 avril 1881 ; S., 81, 1, 208.

France, quand la succession n'en possède qu'une et que par conséquent l'avis du Conseil d'Etat reste en vigueur quant à sa partie principale. En d'autres termes, depuis la loi du 27 février 1880, l'héritier bénéficiaire doit toujours prendre l'autorisation de justice, quand il aliène soit les rentes sur l'Etat, soit les actions de la Banque de France dépendant de la succession.

Par un arrêt du 13 août 1883 (1), la Cour de cassation a décidé que le mineur émancipé par le mariage a le droit d'aliéner avec l'assistance de son curateur, mais sans autorisation de justice, toutes ses valeurs mobilières, en y comprenant même celles qui font partie de l'actif d'une succession qu'il a acceptée sous bénéfice d'inventaire. Les rentes sur l'Etat et les actions de la Banque de France seraient soumises à la même règle. La Cour de cassation s'appuie sur deux sortes de considérations :

1° L'article 4 al. 2 de la loi de 1880 déclare inapplicable au mineur émancipé par le mariage la règle qui soumet le mineur émancipé au cours de la tutelle aux formalités prescrites au mineur non émancipé pour l'aliénation de ses meubles incorporels. Ce texte est général, il ne distingue pas si les meubles incorporels des mineurs émancipés par le mariage leur appartiennent ou non à titre d'héritiers bénéficiaires. Les lois sur la tutelle et sur la minorité forment un ensemble de garan-

(1) Cass., 13 août 1883 ; S. 84, 1, 177.

ties qui se suffit à lui-même et qui ne peut être modifié par les règles sur le bénéfice d'inventaire. 2° L'avis du Conseil d'État du 11 janvier 1808 ne vise que le cas d'une acceptation bénéficiaire volontaire. Il n'a entendu parler que des administrateurs bénéficiaires qui sont des administrateurs comptables, ce qui exclut les mineurs et les interdits dont la situation légale reste fixée par les lois qui leur sont propres.

M. Lyon Caen, dans une note savante (1) sous l'arrêt du 13 août 1883, a battu en brèche ces deux arguments :

1° Le Code civil ne contient aucune trace de la distinction que la Cour de cassation veut faire sortir de l'avis de 1808 entre les héritiers bénéficiaires qui sont comptables, ce seraient les héritiers majeurs, et ceux qui ne seraient pas comptables ce seraient les héritiers mineurs. Héritiers majeurs et héritiers mineurs sont tous comptables. Le mineur émancipé administre ses biens, il doit compte de son administration aux créanciers. Sa responsabilité peut retomber en partie sur son curateur, mais c'est une raison de plus pour ne pas diminuer les garanties des créanciers. Ainsi, le raisonnement de la Cour de cassation qui dit que le mineur ne doit pas de compte et que par conséquent il peut aliéner, comme un propriétaire, sans avoir besoin de l'autorisation de justice, donne à réfléchir.

(1) S., 84, 1, 177, Note.

2° Il est vrai que la loi de 1880 ne distingue pas entre les valeurs mobilières échues par succession à un mineur émancipé par le mariage, et celles qui lui appartiennent à un titre quelconque. Mais cela ne prouve rien. Le législateur de 1880 ne s'est occupé que d'une chose : dans quelle mesure la minorité met-elle obstacle à l'aliénation des valeurs mobilières. Il se peut qu'une personne réunisse en elle la qualité de mineur et une autre qualité qui doit restreindre encore sa capacité. La loi de 1880 ne recherche pas dans quelle mesure cette autre qualité empêche le mineur de pouvoir aliéner des valeurs mobilières. « La faiblesse de l'argument tiré de l'absence de toute distinction dans l'article 4 de la loi de 1880 peut se démontrer à l'aide de rapprochements faciles à faire, » dit M. Lyon Caen. Le Code Civil (art. 217) admet que la femme mariée peut aliéner ses biens avec l'autorisation de son mari. Il se peut qu'une femme mariée soit mineure. Or, personne ne soutient qu'elle peut aliéner ses immeubles sans l'autorisation du conseil de famille et sans l'homologation du tribunal que prescrivent les articles 457 et 482. Et pourtant, on pourrait dire que l'article 217 du Code Civil ne distingue pas, et que par suite l'autorisation du mari suffit à la femme pour aliéner ses biens. De même une femme mariée veut faire le commerce : elle est mineure, tout le monde admet qu'elle doit en outre obtenir l'autorisation exigée pour un mineur qui veut faire le commerce par l'article 2 du Code de commerce. Dans ces deux hypothèses, la femme réunit deux causes d'inca-

pacités qui doivent la faire protéger à la fois comme femme mariée et comme mineure, aussi les principes du droit conduisent-ils à lui imposer les conditions exigées de la femme mariée et celles exigées du mineur. Dans le cas qui nous occupe, il y a deux causes qui se réunissent en la personne du mineur émancipé, qui accepte une succession sous bénéfice d'inventaire, pour restreindre sa capacité de vendre les valeurs mobilières y comprises : 1^o la minorité; 2^o la qualité d'héritier bénéficiaire. Pour qu'il puisse vendre des valeurs mobilières comprises dans une succession, il faut donc qu'il remplisse à la fois les conditions exigées du mineur émancipé par le mariage et celles exigées de l'héritier bénéficiaire. Pour satisfaire aux premières, il doit agir avec l'assistance de son curateur. Pour satisfaire aux secondes, il doit obtenir l'autorisation de justice.

CHAPITRE II

DES CONTRATS

La maxime *Res mobilis, res vilis* fait sentir son influence dans certains contrats régis par le Code civil.

Ces contrats sont :

1° Le contrat de mariage; 2° Le contrat de donation; 3° Le contrat de vente; 4° Le contrat de cautionnement; 5° Le partage.

SECTION I

DU CONTRAT DE MARIAGE

Nous nous proposons d'étudier l'influence de la maxime : *Res mobilis, res vilis*, sur le régime en communauté.

Nous diviserons cette Section I en deux paragraphes :

Dans le premier paragraphe, nous envisagerons la communauté légale.

Dans le second paragraphe, nous envisagerons la communauté conventionnelle.

§ I^{er}. — La Communauté légale.

La composition de l'actif du patrimoine de la communauté et la composition de son passif subissent l'influence de la maxime *Res mobilis, res vilis*.

Nous examinerons notre ancien droit, puis la législation du Code civil.

L'article 220 de la Coutume de Paris indiquait les biens dont se composait l'actif de la communauté : « Homme et femme conjoints ensemble par mariage sont communs en biens meubles, et conquêts immeubles faits durant et constant ledit mariage. » Ainsi, d'après la Coutume, tombaient en communauté les meubles et les conquêts immeubles. Elle sous-entendait les fruits des biens propres aux époux qui faisaient aussi partie de la communauté.

Mais, comme le dit Pothier, la qualité de fruit est une qualité particulière, distincte de la qualité générale de bien meuble (1) : les produits des biens propres aux époux, sauf les fruits, ne tombaient pas en communauté.

La Coutume de Paris en disant que homme et femme étaient uns et communs en meubles, comprenait tous les meubles des époux, de quelque espèce qu'ils fussent, non seulement les meubles corporels, mais les effets mobiliers incorporels. La Coutume d'Orléans (2) le disait expressé-

(1) Pothier, *Traité de la Communauté*, n° 204.

(2) *Coutume d'Orléans*, article 186.

ment : « Homme et femme sont uns et communs en biens meubles, *dettes actives* et passives, faits tant auparavant leur mariage que durant icelui. » De plus la Coutume de Paris visait aussi bien les meubles que les époux avaient au jour du mariage que les meubles qu'ils acquerraient postérieurement au mariage. « C'est, d'ailleurs, dit Pothier, ce qui paraît, par la ponctuation du texte de la Coutume de Paris où il est dit : Sont communs en biens meubles, et conquêts immeubles faits durant et constant leur mariage. » La virgule étant posée après ces mots « en biens meubles », n'y en ayant point après les mots « conquêts immeubles », il s'ensuit que les termes restrictifs qui suivent : « faits durant et constant leur mariage », ne se rapportent qu'aux conquêts immeubles et non aux meubles. » D'ailleurs la Coutume de Paris, dans l'article suivant, chargeait expressément la communauté du mobilier passif de chacun des époux, qu'il eût été contracté après ou avant le mariage.

Lebrun, dans son *Traité de la Communauté*, décidait pourtant que la créance d'une somme d'argent appartenant à l'un des conjoints lors de leur mariage, n'entrerait pas dans la communauté légale, lorsqu'elle avait pour cause le prix de quelque immeuble dont ce conjoint avait disposé avant son mariage. Elle représentait cet immeuble, disait Lebrun, qui ne serait certes pas entré en communauté, si on n'en eût pas disposé. Cet auteur fondait sa règle sur la composition du passif de la communauté où tombaient bien en principe les dettes mobilières des

époux antérieures et postérieures au mariage : il y avait une exception. Les dettes mobilières des époux, antérieures au mariage, et relatives à leurs immeubles propres, ne tombaient en communauté qu'à charge de récompense. Pothier (1) répondait à Lebrun que les textes des Coutumes étaient formels, qu'ils faisaient tomber sans aucune exception, dans la communauté, les biens meubles des époux antérieurs au mariage comme leurs biens meubles futurs et que d'ailleurs la composition du passif de la communauté ne pouvait influencer sur la composition de son actif.

Les seules exceptions à la règle que les meubles tombaient en communauté étaient :

1° Les produits des biens propres aux époux, autres que les fruits. Il n'était pas permis à l'un des conjoints d'augmenter, durant le mariage, le patrimoine de la communauté aux dépens de ses biens propres. Il aurait par ce moyen avantage l'autre époux. Or les avantages directs ou indirects entre conjoints durant le mariage étaient prohibés.

2° Les choses mobilières qui étaient substituées durant la communauté à quelque propre de communauté de l'un des conjoints étaient pareillement des propres. Un héritage propre de l'un des époux était vendu durant la communauté, la créance en paiement du prix quoique mobilière ne tombait pas en communauté, parce qu'elle remplaçait l'héritage.

(1) Pothier, *Traité de la Communauté*, n° 239.

3° Les sommes d'argent et autres sommes mobilières qui avaient été données ou léguées à l'un des conjoints, soit avant, soit pendant le mariage, ne tombaient pas non plus en communauté, quand elles avaient été données ou léguées avec la clause qu'elles seraient propres au donataire ou au légataire. *Unicuique licet quem voluerit, modum liberalitati suæ apponere.*

Malgré ces exceptions, le principe était que tous les biens meubles des époux tombaient en communauté. Seuls, au contraire, les conquêts immeubles y tombaient. *Étaient conquêts de communauté, tous les immeubles qui ne constituaient pas des propres de communauté.*

Pothier (1) nous indique quels étaient les immeubles que l'on considérait comme propres de communauté.

En premier lieu, tous les *propres de succession* étaient des propres de communauté. Or, les propres de succession sont les immeubles qui adviennent à titre de succession quelconque ou à titre équipollent à succession.

Par titre équipollent à succession, on entendait les dons et legs d'immeubles faits à des enfants par leurs père, mère ou autres ascendants de la ligne directe ascendante et les accommodements de famille qui se faisaient entre ascendants et descendants. Les immeubles donnés ou légués à un enfant par ses ascendants lui étaient propres, parce que, suivant la nature des choses, les ascendants doivent la succession de leurs biens à

(1) Pothier, *Traité de la Communauté*, n° 14.

leurs enfants. Aussi pouvait-on dire que les dons et legs des descendants à leurs enfants étaient moins des dons et legs qu'un acquittement de la dette naturelle de leur succession. Quant aux accommodements de famille par lesquels quelque immeuble passait du père au fils, ils étaient regardés comme des avancements d'hoirie et par le fait constituaient des propres de succession. Ainsi quand un père faisait abandon d'un immeuble à son fils, à condition de payer ses dettes en totalité ou en partie, on ne voyait pas là une vente d'immeuble moyennant le prix auquel se montaient les dettes du père, mais un pur accommodement de famille, un avancement d'hoirie. On considérait que par un tel acte, le père ne faisait que prévenir le temps d'ouverture de sa succession. En effet, si l'abandon n'avait pas eu lieu, le fils aurait succédé à l'immeuble qui aurait constitué un propre, mais il aurait dû payer les dettes.

Tels étaient les propres de succession.

Tous les propres de succession étaient des propres de communauté. Mais il y avait, outre les propres de succession, d'autres propres de communauté.

En effet, les immeubles que les époux possédaient au jour du mariage étaient tous des propres de communauté, sans distinction d'origine. « Homme et femme sont communs en biens meubles et conquêts immeubles faits durant et constant leur mariage » dit la Coutume de Paris. Il n'y avait donc de conquêts immeubles que pour les immeubles ou du moins pour certains immeubles

acquis pendant le mariage. Les héritages dont le titre d'acquisition précédait le mariage n'étaient pas des conquêts, mais des propres de communauté. De même toutes les donations et tous les legs d'immeubles faits à condition que les immeubles donnés ou légués fussent propres de communauté, donnaient lieu par là même à des propres de communauté.

Ainsi tombaient en communauté tous les biens meubles des époux ; au contraire, la plupart de leurs immeubles, les propres de communauté en étaient exclus. Cette différence s'explique aisément. On sauvegardait la fortune immobilière qu'on laissait entière à son propriétaire. On composait la communauté de biens meubles, c'est-à-dire de biens dont on pensait que les époux se priveraient sans peine.

L'influence de la maxime *Res mobilis res vilis* se faisait également sentir sur la composition du passif de la communauté, dans notre ancien droit

Dans le passif de la communauté, il y a trois catégories de dettes à considérer : 1° les dettes que les conjoints ont contractées avant leur mariage ; 2° les dettes que chacun des conjoints contracte durant le mariage ; 3° les dettes qui échoient aux conjoints pendant le mariage par succession ou par donation.

Nous n'avons pas à nous occuper des dettes que les conjoints contractent durant le mariage. La communauté est grevée de toutes les dettes que le mari contracte

pendant le mariage, parce qu'il en est le seigneur et maître. Elle n'est grevée des dettes contractées par la femme pendant le mariage que lorsque la femme a été autorisée par son mari à les contracter.

Nous nous arrêterons quelque peu aux dettes des époux antérieures au mariage et aux dettes des successions qui leur échoient pendant le mariage.

La Coutume grevait la communauté de toutes les dettes mobilières des époux, antérieures au mariage. C'était une conséquence d'un vieux principe de droit qui subsistait toujours en matière de communauté : « les dettes mobilières d'une personne sont une charge de l'universalité de ses meubles ». Comme chacun des époux faisait entrer, en se mariant, l'universalité de ses meubles dans la communauté légale, il s'en suivait que la communauté devait être tenue de ses dettes mobilières. Ce vieux principe était né, il n'y a pas de doute, de l'influence de la maxime *Res mobilis res vilis*. Même dans notre ancien droit, quoique les rentes fussent immobilisées et que l'obligation de donner ne transférât pas par elle-même la propriété, ce qui était une source de dettes immobilières, quand l'obligation de donner s'appliquait à des immeubles, les dettes mobilières étaient plus nombreuses que les dettes immobilières. Elles auraient donc dû grever la fortune entière du débiteur et par conséquent ses immeubles. Il fallait empêcher cette conséquence : on déclara que les dettes mobilières n'étaient qu'une charge de l'universalité des meubles. Ce principe

réussit à se maintenir en matière de communauté pour les dettes mobilières des époux, antérieures au mariage. Nous verrons que le Code civil s'en est également inspiré.

On discutait dans notre ancien droit, s'il en devait être de même, en matière des dettes de succession échues à l'un ou l'autre des époux pendant le mariage. On admettait sans contestation que lorsque la succession était une succession purement mobilière, cette succession tombant toute entière dans la communauté, la communauté devait en supporter toutes les charges tant mobilières qu'immobilières. En sens inverse, on admettait que lorsque la succession était une succession purement immobilière, cette succession restant toute entière propre à l'époux qui en avait hérité, seul cet époux devait en supporter toutes les charges tant mobilières qu'immobilières.

Il y avait controverse quand la succession était mixte, c'est-à-dire composée de meubles et d'immeubles. Lebrun, dans son *Traité de la Communauté*, enseignait que la communauté et l'époux héritier devaient être tenus des dettes proportionnellement à l'actif par eux recueilli : Lemaitre et Pothier soutenaient qu'une pareille décision était contraire aux règles de la communauté, que la communauté qui avait recueilli l'actif mobilier devait supporter le passif mobilier et que l'époux héritier qui avait recueilli l'actif immobilier devait supporter le passif immobilier. Mais Pothier finissait par se rallier à la thèse de Lebrun, après avoir bien discuté. On peut sou-

tenir, déclare-t-il, que les dettes mobilières de la succession pour la portion dont les immeubles en sont grevés, sont des dettes que l'époux héritier a contractées pour lesdits immeubles et, par conséquent, pour des propres de communauté. Or, les dettes contractées pour des propres ne tombent pas en communauté.

Nous avons vu l'influence, dans notre ancien droit, de la maxime *Res mobilis res vilis*, sur la communauté légale. Nous allons voir cette influence sur la communauté légale du Code civil, sur la composition de l'actif du patrimoine commun et sur la composition du passif de ce même patrimoine.

D'après le Code civil, tout le mobilier des époux tombe en principe dans la communauté légale. Cette règle s'applique au mobilier présent et au mobilier futur. Nous savons que le mobilier présent est celui qui appartient aux époux lors de la célébration du mariage, que le mobilier futur est celui qui advient aux époux pendant le cours du mariage. Au contraire, les immeubles présents des époux ne tombent pas en communauté. Quant aux immeubles futurs, l'article 1401, al. 3, déclare qu'ils tombent en communauté; mais cette règle reçoit une exception si importante en ce qui concerne les immeubles acquis à titre gratuit (art. 1404 al. 1 et 1405, Cod. civ.) qu'elle ne subsiste plus guère, en fait, que relativement aux immeubles futurs acquis à titre onéreux.

L'opposition est donc frappante entre la situation faite aux immeubles et aux meubles sous le régime de communauté légale. Si le législateur ne fait pas tomber en communauté les immeubles présents et les immeubles acquis à titre onéreux, c'est qu'il s'inspire, à n'en pas douter, de l'ancienne idée de sauvegarde de la propriété immobilière qu'il veut réserver exclusivement à l'époux propriétaire. Au contraire, il fait tomber meubles présents et futurs dans la communauté, parce que les meubles, ce sont pour lui choses de peu de valeur.

Telle est bien la pensée du Code civil, mais il ne faudrait pas l'exagérer ; il ne faudrait pas croire que, de parti pris, il ait fait tomber dans la communauté tous les biens meubles, sans aucune distinction. A la règle que tous les biens meubles des époux doivent leur être communs, il a apporté de notables restrictions.

On peut ranger sous quatre catégories les biens meubles qui ne tombent pas en communauté.

1° Les propres mobiliers *par voie d'attribution légale*. Ce sont les produits des biens propres aux époux, autres que les fruits. Il en est ainsi des produits d'une carrière non ouverte avant la célébration du mariage, des matériaux provenant de la démolition d'une maison propre à l'un des époux. Ce sont également les objets mobiliers qui ont été donnés ou légués à l'un des époux, sous la condition expresse qu'ils ne tomberaient pas en communauté. Libre de faire ou de ne pas faire son don ou son legs, le donateur ou le testateur a le droit, s'il le fait, de

déclarer que la chose mobilière qu'il donne ou qu'il lègue ne tombera pas en communauté. Ce sont encore les droits mobiliers incessibles, par exemple une rente viagère donnée ou léguée à l'époux sous la condition de ne pouvoir être cédée, les pensions dues par l'Etat ou par les administrations publiques que diverses lois ont déclarées incessibles. C'est en vertu d'une cession tacite que les biens des époux tombent en communauté : les droits incessibles doivent donc rester hors la communauté.

2° Les propres mobiliers *par voie de subrogation*. Ce sont les propres mobiliers qui remplacent pendant la durée de la communauté les propres mobiliers ou immobiliers des époux qui sont sortis de leur patrimoine. On ne pourrait les faire tomber en communauté sans porter atteinte au principe général qui veut le maintien intégral des patrimoines.

3° Les propres mobiliers *par voie de réserve tacite*. — Le régime de communauté légale provenant d'une entente tacite entre les époux, puisque ces derniers sont censés l'adopter par le fait même qu'ils ne font pas de contrat de mariage, il en résulte que toutes les clauses qui la composent doivent provenir également d'une entente tacite et en particulier la clause qui fait tomber les meubles en communauté. Mais dès lors, on peut admettre que cette clause tacite soit l'objet d'une réserve tacite par l'effet d'une présomption de volonté en sens contraire. C'est sur le fondement de cette idée que la jurisprudence admet que les souvenirs de famille restent propres aux époux.

Notre ancien droit s'en servait pour admettre que les vêtements absolument nécessaires à la femme lui restaient propres. Lebrun allait même jusqu'à dire qu'il en devait être de même des vêtements de parade de la femme.

4^o La quatrième catégorie de propres mobiliers comprend les droits mobiliers qui se rattachant à des intérêts exclusifs, personnels aux époux, ne doivent pas plus que ces intérêts mêmes tomber en communauté, puisqu'ils en sont la représentation (1).

Cette proposition a besoin d'être démontrée.

Comme exemple, nous prendrons le cas d'assurance sur la vie. L'époux qui s'assure un capital payable au décès de son conjoint sauvegarde en sa personne un intérêt d'avenir, l'intérêt d'existence après la dissolution de la communauté. Il se fait promettre une indemnité contre la chance que la communauté prématurément dissoute ne lui laisse pas de quoi vivre. Il s'agit bien là de la sauvegarde d'un intérêt qui lui est purement personnel. L'époux survivant auquel le capital de l'assurance a été stipulé payable doit en être le seul créancier : la créance d'assurance constitue un propre à son profit, elle ne fait pas partie de la communauté. La communauté n'a droit qu'au remboursement des primes payées. Sans doute les époux ne peuvent pas même, à charge de récompense, faire personnellement pour eux, avec les deniers de la communauté, un contrat principe d'une acquisition entièrement nouvelle

(1) Cass., 28 mars 1877 ; S. 77, 1, 396, note de M. Labbé. — Cours de droit civil 1899-1900 de M. Saleilles.

de propres, car ce serait contraire à la règle que les époux ne peuvent pas se créer arbitrairement des propres, qu'il faut maintenir intégralement l'assiette respective des trois patrimoines dans l'intérêt des tiers. Mais en vertu de l'article 1437 du Code civil, les époux peuvent puiser dans la caisse de la communauté pour améliorer, pour conserver des propres préexistants. Les époux ne peuvent pas avec l'argent de la communauté acquérir des biens qui seraient pour eux des propres, mais avec ce même argent, ils peuvent améliorer, entretenir des propres qui existent déjà et ces propres améliorés, sauvegardés, entretenus, n'en restent pas moins des propres, bien que des deniers de la communauté s'y soient pour ainsi dire incorporés. L'idée de l'article 1437 est que les époux peuvent employer les deniers de la communauté quand il s'agit de pourvoir à des intérêts préexistants, personnels, exclusifs à l'un des époux. Tel est le cas d'assurance sur la vie.

La créance acquise par l'assuré contre la Compagnie, quoiqu'obtenue avec les primes payées par la communauté, doit rester propre à l'époux. Elle se rattache à un intérêt qui a toujours existé pour lui et qui lui est évidemment bien personnel, l'intérêt d'existence dans le cas de dissolution prématurée de la communauté.

Mais alors se trouve démontré qu'il existe des droits mobiliers qui se rattachent à des intérêts purement personnels aux époux, intérêts exclusifs, indépendants, naturellement hors la communauté et auxquels

ces droits réservés propres servent de garantie, de représentation.

Nous avons vu qu'en cas d'assurance sur la vie, la créance de l'époux assuré était un de ces droits. Il y en a d'autres.

Les offices ministériels, les fonds de commerce, les clientèles, les œuvres littéraires et artistiques sont également des droits qui représentent des intérêts purement personnels aux époux et qui doivent leur rester propres.

L'office ministériel est la garantie de l'activité professionnelle de l'époux qui en est le titulaire. Cette activité professionnelle n'est certes pas chose cessible : c'est pour l'époux sa réserve d'avenir. Mais il en doit être alors de même de l'office ministériel qui n'est que la représentation tangible de cette activité professionnelle. Et ce qui est vrai des offices ministériels, pourquoi ne le serait-ce pas des clientèles, des fonds de commerce ? Et il en doit être de même de la propriété littéraire et artistique qui est la garantie de l'activité intellectuelle de l'époux, auteur de l'ouvrage. Livrer l'œuvre au public, l'éditer et la céder, c'est un fait aussi personnel que la production de l'œuvre elle-même.

Cette même idée de droits mobiliers se rattachant à des intérêts personnels aux époux et devant par le fait même rester propres puisqu'ils sont comme la garantie, comme la représentation de ces intérêts, permet de décider que les dommages-intérêts, qui, en principe, tombent en communauté, n'y tomberont pas, lorsqu'ils représenteront une atteinte à l'honneur des époux, chose éminem-

ment personnelle, ou une atteinte à leur capacité de travail détruite pour l'avenir ou au moins entamée définitivement pour partie. Cette capacité de travail est bien une chose purement personnelle à l'époux, il en doit être de même des dommages-intérêts qui s'y substituent, quand elle a été définitivement entamée.

Si telle a été la pensée des rédacteurs du Code, il en résulte que la règle qui met les biens mobiliers des époux, présents et futurs, dans la communauté, n'a plus qu'une importance secondaire et qu'on a tort de la mettre en opposition avec cette règle qui décide qu'au contraire les immeubles présents des époux et leurs immeubles futurs acquis à titre gratuit leur restent propres. Néanmoins, nombreux resteraient les inconvénients du principe que les meubles sauf exception tombent en communauté, alors que les immeubles n'y tombent que par exception. La fortune de l'un des époux est mobilière, la fortune de l'autre est immobilière, la fortune du premier devient commune, la fortune de l'autre lui reste propre. N'est-ce pas illogique ? Nous verrons que les dettes mobilières des époux tombent en communauté comme leurs biens mobiliers. L'un des époux n'a que des biens mobiliers, l'autre n'a que des dettes mobilières. Biens mobiliers et dettes mobilières tombent en communauté. Le premier époux apporte ainsi à la communauté un actif, le second un passif. Le premier époux se trouve partager par moitié ses biens avec son conjoint et de plus payer la moitié de ses dettes. De tels résultats

donnent à réfléchir sur le régime de communauté légale.

De plus, nous ne pouvons pas omettre de dire que la jurisprudence n'admet pas cette idée de droits mobiliers qui seraient propres à l'un ou l'autre des époux, parce qu'ils se rattachent à des intérêts qui leur sont exclusivement personnels, intérêts personnels dont ils sont comme la garantie, la sauvegarde, la représentation.

Nous indiquerons les solutions données par la jurisprudence *en matière de créance d'assurance sur la vie, d'offices ministériels et de propriété littéraire et artistique.*

En matière de créance d'assurance sur la vie — la jurisprudence admet bien que la créance d'assurance au profit de l'époux assuré constitue un propre pour ce conjoint (1). Mais elle part d'un tout autre point de vue que celui que nous avons indiqué. Quand l'un des époux fait une assurance sur la vie au profit de l'autre, il lui fait une donation : l'époux assuré acquiert en effet sans bourse délier. De plus, l'intention de l'époux qui a fait l'assurance, n'est pas douteuse, il a voulu, guidé par un esprit de sage prévoyance, assurer l'avenir de son conjoint. Pour cela, il faut que le bénéfice de l'assurance appartienne en propre à l'époux assuré, car s'il tombait en communauté, cet époux serait exposé à se le voir disputer par les créanciers de la communauté. Cette donation échappe aux formes solennelles auxquelles l'article 932 assujettit en principe les donations ; l'assurance sur la vie

(1) Paris, 19 mai 1890. D. 93, 2, 185. Douai, 16 janvier 1897. D. 97, 2, 426. Amiens, 18 mai 1897, D. 98, 2, 369.

peut s'appuyer sur l'article 1121 qui établit une dérogation à l'article 932 (1). Il résulte de l'article 1121 qu'est dispensée de formes la libéralité adressée à un tiers comme condition d'un contrat à titre onéreux que l'on fait pour soi-même. Une semblable libéralité ne requiert pas pour sa validité d'autres conditions de forme que celles du contrat à titre onéreux dont elle est un accessoire.

Or, tel est le cas d'assurance sur la vie. On ne peut pas objecter l'article 1401 qui décide que le bénéfice de la donation n'est propre à l'époux donataire qu'en vertu d'une clause expresse de la donation.

Quand on exige que la volonté de donner soit manifestée expressément, il est tout simple d'appliquer la même exigence aux modalités qu'il peut plaire au donateur d'introduire dans la donation et notamment celle qui exclut le bien donné de la communauté dans laquelle l'attirent les règles du droit commun. L'exigence ne se justifie plus en tant qu'elle s'applique à des donations qui échappent aux règles de la solennité, à des donations dans lesquelles la manifestation de volonté du donateur n'est soumise à aucune forme et par conséquent peut être exprimée tacitement. Les assurances sur la vie échappent aux règles de la solennité en vertu de l'article 1121, elles doivent par le fait échapper à la condition de déclaration expresse de l'article 1401.

(1) Cass. 16 janvier 1888, S. 88, 1, 121; 22 juin 1891, S. 92, 1, 177.

La jurisprudence admet que les offices ministériels tombent en communauté, comme tout autre objet mobilier (1). Comme autrefois, la condition des offices ministériels présente un caractère mixte. Dans les rapports de l'Etat avec l'officier ministériel, il est certain que l'office doit être considéré comme une fonction publique placée en cette qualité hors du commerce. Ceci explique les restrictions mises au droit de présentation reconnu par la loi du 28 avril 1816 aux officiers ministériels ; de plus, les conditions du traité de cession doivent être nécessairement soumises à l'agrément du chef de l'Etat. L'Etat reste investi, quant aux offices ministériels, du droit qui lui appartient à l'égard de toutes fonctions publiques, c'est-à-dire d'en augmenter ou d'en diminuer le nombre, comme aussi de prononcer, s'il est nécessaire, la destitution des titulaires en exercice. Mais tout autre est le caractère des offices dans les rapports purement privés de l'officier ministériel avec ses ayants-cause. Sous ce rapport, on ne saurait contester que le droit de présentation corresponde à un attribut essentiel du droit de propriété qui est ici le droit de disposition. L'exercice du droit de présenter un successeur à l'agrément du chef de l'Etat n'étant que la manifestation d'un droit de propriété sur l'office lui-même et aboutissant à des avantages pécuniaires de qualité nécessairement mobilière, doit en cette qualité entrer dans la composition

(1) Cass., 6 janvier 1880, S. 81, 1, 149.

active de la communauté. La mise en communauté d'un office ministériel n'a d'autre effet que de l'y faire entrer pour sa valeur vénale, c'est-à-dire d'aboutir au partage par moitié entre les époux ou leurs ayants-cause, du prix de la cession dont il a pu être l'objet. Mais il importe d'observer que l'office ministériel, en tant qu'il doit être considéré comme fonction publique, est rigoureusement exclu de la communauté ; donc, toutes les fois que la communauté sera dissoute par toute autre cause que le décès du mari, celui-ci ne pourra jamais être contraint, sous prétexte de procéder à la liquidation des biens communs, d'avoir à se démettre de son office. L'officier ministériel aura la faculté d'opter librement pour l'un ou pour l'autre des partis suivants : ou exercer immédiatement le droit de présentation qu'il tient de l'article 94 de la loi du 28 avril 1816, auquel cas le prix de cession devra être compris dans l'actif commun et se partagera par moitié entre les ayants-droit, ou, s'il le préfère, conserver l'office dont il est pourvu, sauf à tenir compte à ses copartageants de la valeur de cet office au moment de la dissolution de la communauté. L'arrêt du 6 janvier 1880 de la Cour de cassation décide que si des nécessités d'ordre public ont pu faire admettre que l'officier ministériel survivant à la dissolution de la communauté a la faculté de conserver son office, comme valeur propre, à charge de récompense, cette récompense n'étant qu'une pure faculté ne peut se produire qu'autant qu'il exprime nettement l'intention d'en user. Notre ancien

droit, d'après Pothier, admettait au profit du mari titulaire d'un office et survivant à la communauté l'exercice du droit d'option, à condition qu'il exprimât sa volonté dans un certain délai de laisser l'office en communauté, sinon l'office lui devenait propre. La jurisprudence moderne, au contraire, interprète tout autrement le fait que le mari est resté en possession de son office. Dans l'espèce de l'arrêt de 1880, il s'agissait d'une cession qui n'avait été consommée que trois années après la dissolution de la communauté, la Cour de cassation a décidé que le prix de la cession constituait une valeur commune au même titre que le prix d'un conquêt (1).

Le droit d'auteur, dit la jurisprudence, tombe dans la communauté comme bien meuble. Les œuvres publiées avant le mariage, celles qui l'ont été pendant le mariage et les prix de cession consentis par l'auteur, soit avant, soit pendant le mariage, font donc partie de l'actif de la communauté.

De plus, les lois spéciales à la propriété littéraire et artistique n'infirmant pas l'autorité du droit commun. La loi du 19 juillet 1793, le décret du 5 février 1810 et la loi du 14 juillet 1866 ont accordé au conjoint de l'auteur décédé un droit de jouissance sur ses œuvres, mais il n'en résulte pas que, pendant la vie de l'auteur, son droit soit exclusif et n'admette aucun partage. Le texte de la loi de 1866 est, au contraire, favorable à la thèse

(1) *Pandectes françaises*, mariage, 2^e partie, n° 3959 à 3974.

qui fait tomber le droit d'auteur dans la communauté. Il détermine la durée des droits du conjoint survivant, en faisant réserve expresse de tout ce qui a trait au régime matrimonial, « indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur du conjoint survivant du régime de la communauté ». La loi de 1866 reconnaît donc que le conjoint survivant, outre son usufruit légal, peut avoir d'autres droits que sa qualité d'époux commun lui accorde (1).

Il nous reste, après avoir examiné l'influence de la maxime : *Res mobilis res vilis*, dans notre Code, sur l'actif de la communauté, à en considérer *l'influence sur le passif de la communauté*.

La loi qui fait tomber dans la communauté tout le mobilier appartenant aux époux lors du mariage, y fait tomber aussi, comme contre-partie, toutes les dettes mobilières dont les époux sont grevés à cette même époque. C'est une application de cette règle de notre très ancien droit que les dettes mobilières d'une personne sont une charge de l'universalité de ses meubles. En mettant à la charge de la communauté les dettes mobilières des époux, l'article 1409 al. 1 en exclut virtuellement les dettes immobilières. Nous savons que les biens immobiliers appartenant aux époux lors du mariage ne

(1) Cass., 16 août 1880 ; S., 81, 1, 25, avec la savante note de M. Lyon Caen dans le même sens ; Paris, 3 août 1877. S., 77, 2, 285. — *Pandectes françaises*, Propriété littéraire et artistique, n^{os} 177 et 178.

tombent pas en communauté. Les dettes immobilières n'étaient pas rares dans notre ancien droit. Les rentes étaient alors immobilisées, et d'autre part la vente d'un immeuble n'en transférait pas la propriété de plein droit, mais faisait naître seulement l'obligation de la transférer, de là une dette immobilière. Ces deux sources de dettes immobilières ont été taries par le Code civil, qui a mobilisé les rentes (art. 529) et qui a donné au seul consentement des parties la puissance de transférer la propriété indépendamment de toute tradition. Aussi les dettes immobilières sont-elles devenues presque une abstraction. On peut cependant citer le cas de la vente ou du legs d'un immeuble indéterminé, par exemple vingt ares de terre à prendre dans telle propriété. Le créancier ou le légataire ne peuvent pas dire ici : « *Aio hanc rem esse meam* », puisque la chose vendue ou léguée n'est déterminée. De même les contractants peuvent convenir dans une vente d'immeuble déterminé que la propriété n'en sera transférée qu'à telle date : jusque-là l'acquéreur n'aura qu'un droit de créance immobilier. Les dettes immobilières sont donc fort rares aujourd'hui. Mais il en résulte qu'en matière de communauté, nous sommes en présence d'une aggravation de la règle : *Res mobilis res vilis*. Dans l'ancien droit on pouvait encore comprendre à la rigueur que les dettes mobilières des époux antérieures au mariage tombassent en communauté, et que leurs dettes immobilières en fussent exclues. Ces deux catégories de dettes avaient à peu près

même importance. Il est vrai que l'équité qui aurait voulu que la communauté supportât les dettes quelles qu'elles fussent des époux, antérieures au mariage, en proportion de leurs biens présents recueillis, était pourtant violée. Mais aujourd'hui l'atteinte à l'équité est bien plus forte ; les dettes immobilières étant presque un mythe, il en résulte que la communauté supporte pour ainsi dire toutes les dettes des époux antérieures au mariage, alors qu'elle ne recueille que leurs meubles présents. Notons toutefois que l'article 1409 décide que les dettes mobilières relatives aux immeubles, c'est-à-dire celles qui ont été contractées par l'acquisition, le recouvrement, la conservation ou l'amélioration d'un propre et qui profitent ainsi exclusivement à l'époux auquel ce propre appartient ne tombent dans la communauté qu'à charge de récompense. Il en était déjà ainsi dans notre ancien droit.

En matière de dette de successions échues aux époux pendant le mariage, le Code a abandonné la formule : « Là où va l'actif mobilier, là va le passif immobilier. » Il ne distingue plus entre les dettes mobilières et les dettes immobilières, il les répartit de la même manière que l'actif. C'est le principe de l'égalité proportionnelle : la communauté et les époux sont tenus des dettes des successions recueillies proportionnellement à l'actif tombé dans l'un ou l'autre des trois patrimoines.

Avant de passer à notre second paragraphe, où nous nous occuperons de la communauté conventionnelle, nous avons à noter l'influence de la *maxime Res mobilis res vilis, en matière de prélèvements*.

Quand l'un des trois patrimoines s'est enrichi aux dépens de l'un des deux autres, il doit récompense au patrimoine appauvri, lors de la dissolution de la communauté. A ce moment, avant de procéder au partage de la communauté, on commence par ajouter à la masse des biens communs ce que chaque époux doit à la communauté, à titre de récompense : c'est l'opération du rapport. Puis, on retranche de cette même masse ce que la communauté doit à chacun des époux : c'est l'opération du prélèvement. L'article 1471 dit que les prélèvements portent à défaut d'argent comptant, d'abord sur le mobilier et subsidiairement sur les immeubles de la communauté. La Cour de cassation, dans un arrêt du 6 juillet 1870 (1), a décidé que l'époux créancier pouvait exiger la vente des biens de la communauté jusqu'à due concurrence, car le paiement par voie de prélèvement sur les biens de la communauté est une faveur à laquelle il peut renoncer. Cette faveur se comprend, car l'époux de la communauté est copropriétaire des biens communs. Mais pourquoi le Code ne permet-il à l'époux créancier, à défaut d'argent comptant, de ne se payer par voie de prélèvements sur les immeubles communs que subsidiai-

(1) Cass. : 6 juillet 1870 ; S. 70, 1, 348.

rement ? Le mobilier est placé en première ligne parce que le Code a considéré les immeubles comme plus précieux que les meubles et qu'il a voulu les conserver pour le temps du partage. Cette règle est surannée.

§ II. — La communauté conventionnelle.

La communauté conventionnelle, c'est la communauté légale modifiée par la convention des parties.

Dans la communauté légale, les biens mobiliers tombent en communauté, les biens immobiliers en sont exclus ; les dettes mobilières antérieures au mariage tombent en communauté, les dettes immobilières en sont exclues. Nous avons montré les inconvénients de cette règle inspirée par le dédain de la fortune mobilière et par le respect de la fortune immobilière. Les époux peuvent y remédier en faisant un contrat de mariage, ils *réalisent leurs meubles* ou *ameublissent leurs immeubles*. La clause de réalisation exclut de la communauté tout ou partie des biens qui devaient y entrer ; la clause d'ameublement fait tomber dans la communauté des biens que le droit commun en excluait. On supprime ainsi, dans la composition de l'actif de la communauté, la distinction surannée entre les biens meubles et les biens immeubles. D'autre part, la clause de séparation de dettes permet aux époux d'exclure de la communauté toutes leurs dettes antérieures au mariage, aussi bien mobilières

qu'immobilières. Cette dernière clause, au point de vue de la suppression de toute distinction entre les dettes mobilières et les dettes immobilières des époux, avait une grande importance dans l'ancien droit, les dettes immobilières y étaient fréquentes, car les rentes étaient immobilisées et la propriété ne se transférait pas par le seul consentement des parties. Aujourd'hui, les dettes immobilières sont presque un mythe, aussi la clause de séparation de biens n'a-t-elle plus pour but d'effacer toute distinction entre les dettes mobilières et les dettes immobilières dans la composition du passif de la communauté. Elle n'en est pas moins fort fréquente, car elle permet d'égaliser les apports passifs des époux. Un époux a 100.000 francs de dettes mobilières et son conjoint n'a aucune dette. La communauté légale fait tomber néanmoins les 100.000 francs de dettes mobilières dans le patrimoine de communauté. La clause de séparation de dettes laisse les 100.000 francs à la charge de l'époux qui les doit.

La clause de séparation de dettes ne nous intéresse pas, puisqu'elle n'a plus pour but d'effacer toute distinction entre les dettes mobilières et les dettes immobilières dans la composition du passif de la communauté.

Aussi nous contenterons-nous d'examiner, sans nullement les approfondir d'ailleurs, *les clauses de réalisation et d'ameublement*, dans notre ancien droit et dans le Code civil.

Nous examinerons d'abord ces deux clauses dans notre ancien droit.

« La convention de réalisation, dit Pothier (1), est une convention usitée dans les contrats de mariage par laquelle les parties ou l'une d'elles excluent de la communauté conjugale, leur mobilier, soit pour le total, soit pour partie ».

« Elle est *expresse* ou *tacite*. Elle est *expresse*, quand les parties ont stipulé dans leur contrat de mariage, que leur mobilier serait propre. Elle est *tacite*, quand l'un des conjoints promet d'apporter à la communauté une certaine somme ou des biens mobiliers jusqu'à concurrence de tant. La limitation qui est faite de son apport à ladite somme renferme une réalisation tacite du surplus de ses biens mobiliers. »

A propos de la réalisation expresse, nous verrons que l'époux ne conservait pas la propriété des meubles qu'il avait exclus de la communauté et que lorsque la réalisation était totale, elle excluait les dettes de la communauté.

Notre ancien droit décidait que la communauté devenait propriétaire des meubles réalisés, qu'elle était seulement débitrice de leur valeur. Il y a, nous dit Pothier, une grande différence entre les propres réels de communauté (les immeubles), et les propres conventionnels (meubles réalisés). La communauté n'a que la jouissance

(1) Pothier, *Traité de la communauté*, n° 325.

des propres réels. Elle est propriétaire des propres conventionnels, dont elle ne doit que la valeur à la dissolution de la communauté. Le mari comme chef de la communauté peut donc aliéner les meubles réalisés de sa femme. C'est en effet à la créance en reprise de la valeur des meubles réalisés qu'est attachée la qualité de propre conventionnel. La raison de cette différence de situation juridique entre les propres réels et les propres conventionnels, c'est que la communauté peut jouir des premiers, sans que cette jouissance en consomme le fonds. Au contraire, les meubles réalisés sont des objets dont on ne peut jouir sans les consommer ou du moins qui s'altèrent par long usage. La communauté ne pourrait pas en jouir, si elle devait en même temps en conserver la substance.

Quand la réalisation est totale, les dettes de l'époux dont les meubles sont réalisés, sont-elles exclues de la communauté ? Notre ancien droit répondait affirmativement. Les dettes mobilières des époux antérieures au mariage sont évidemment une charge de l'universalité mobilière de chaque époux, aussi tombent-elles en principe dans la communauté puisque les meubles y tombent. Mais inversement quand les époux ont exclu de la communauté leurs meubles présents, leurs dettes mobilières antérieures au mariage doivent pour la même raison ne pas grever la communauté. Le même raisonnement s'appliquait aux dettes futures, c'est-à-dire aux dettes des successions ou des donations. La communauté supporte

les dettes des successions ou des donations mobilières qui échoient aux époux pendant le mariage, parce que c'est un principe en matière de succession et de donation que celui qui recueille l'actif doit payer le passif. Mais par le fait même que les époux ont exclu de la communauté leurs meubles futurs, c'est-à-dire les biens des successions ou des donations mobilières qui leur adviendraient pendant le mariage, la communauté ne doit pas supporter leurs dettes futures, c'est-à-dire les dettes des successions ou des donations mobilières. Ainsi quand les époux excluent de la communauté leurs meubles présents et futurs, ils excluent implicitement leurs dettes mobilières présentes et futures. Il en résulte donc que lorsque le^s époux ont exclu de la communauté leurs meubles présents et futurs, il sont mariés sous le régime de la communauté réduites aux acquêts. Dans ce régime, les époux ne mettent en commun que les revenus de leurs biens respectifs, présents et futurs, et les produits de leur travail et de leur industrie. La clause de réalisation totale des meubles, quand elle émane des deux époux, ou le régime de la communauté réduite aux acquêts ne sont donc qu'une seule et même chose. Nous verrons que sous l'empire du Code civil, certains ont contesté que la clause de réalisation totale des meubles de la part des deux époux entraînat l'exclusion de la communauté des dettes mobilières des époux et par conséquent se confondit avec le régime de la communauté réduite aux acquêts.

Lebrun (1), dans notre ancien droit, était à peu près le seul auteur qui affirmait que la clause de réalisation totale n'excluait pas les dettes mobilières de la communauté, 1^o parce que l'apport ne règle pas les dettes et que les dettes ne règlent pas l'apport, 2^o parce que toutes les dettes mobilières, en quelque temps qu'elles soient créées, sont à la charge de la communauté, s'il n'y a convention contraire.

La clause de réalisation *peut être tacite* : on l'appelle *clause d'apport*. « La clause d'apport à lieu, dit Pothier, quand l'un des conjoints promet d'apporter à la communauté une certaine somme. » L'effet de cette clause était que le conjoint qui n'avait pas en biens mobiliers, lorsqu'il se mariait, la somme promise, devenait débiteur envers la communauté du déficit. On n'imputait pas sur ce déficit le mobilier qui pouvait advenir à l'époux pendant le mariage et qui tombait en communauté. C'était sur ses biens présents que l'époux était censé avoir promis son apport.

Nous arrivons à la *clause d'ameublement de notre ancien droit*.

« La convention d'ameublement, dit Pothier, est une convention par laquelle les parties ou l'une d'elles, font entrer dans leur communauté conjugale tous leurs immeubles ou quelques-uns d'entre eux. Les immeubles

(1) Lebrun, *Traité de la communauté*, ch. I, n^o 6.

qui entrent ainsi en communauté sont appelés *propres ameublis*. »

Pothier distinguait diverses espèces d'ameublissements : les *ameublissements généraux* et les *ameublissements particuliers*.

Il y avait ameublement général, quand un époux apportait à la communauté l'universalité de ses immeubles. Il y avait ameublement particulier quand un époux apportait à la communauté quelques immeubles particuliers.

L'ameublement particulier était déterminé ou indéterminé ; déterminé, quand l'époux mettait dans la communauté tel ou tel immeuble : indéterminé, quand il déclarait ameubler ses immeubles jusqu'à concurrence de tant.

Dans les cas d'ameublement général ou d'ameublissement particulier, les immeubles ameublis devenaient effets de communauté. Le mari pouvait en disposer ; ils étaient aux risques de la communauté ; ils étaient compris dans la masse à partager, lors de la dissolution de la communauté. Quand l'ameublissement particulier était indéterminé, c'est-à-dire quand l'un des conjoints avait ameubli ses immeubles jusqu'à concurrence de tant, la communauté n'était que créancière et non plus propriétaire. Elle n'avait qu'une simple action personnelle contre l'époux intéressé pour l'obliger à comprendre dans la masse des biens à partager, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns

de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme promise. Il en résultait que si l'un des immeubles ameublis venait à périr, la perte en était pour l'époux intéressé. L'ameublement était indéterminé, on ne pouvait pas dire que l'immeuble qui avait péri était précisément celui qui était tombé en communauté. On en avait conclu encore que le mari ne pouvait vendre les immeubles ameublis de sa femme, sans son consentement, il ne pouvait savoir quels étaient les immeubles tombés en communauté. Pothier combattait cette conséquence. La clause par laquelle la femme ameublit ses immeubles jusqu'à concurrence de tant renferme tacitement le pouvoir pour son mari, tant qu'elle n'aura pas déterminé son apport, d'aliéner ceux des immeubles qu'il jugera à propos. « Les ameublissements, ajoute Pothier, se font principalement pour qu'il y ait un fonds de biens de communauté dont le mari puisse disposer en cas de besoin. »

Nous examinerons à présent les clauses de *réalisation* et d'*ameublement*, dans le Code civil.

Réduite au mobilier que la loi y fait entrer, la communauté était pauvre, quand la fortune mobilière était sans importance. Aussi, dans notre ancien droit, la stipulation des parties tendait-elle plutôt à augmenter le patrimoine de la communauté qu'à le restreindre : la clause d'ameublement était bien plus fréquente que la clause de réalisation.

Aujourd'hui la fortune mobilière est la rivale de la fortune immobilière.

Aussi la stipulation des parties tend-elle beaucoup plus à restreindre qu'à augmenter le patrimoine de communauté où tombent en principe tous les biens mobiliers des époux. La clause de réalisation est à présent bien plus usitée que la clause d'ameublement.

Nous savons que la clause de *réalisation* peut être *expresse* ou *tacite*.

A propos de la clause de *réalisation expresse*, nous ne retiendrons que ces deux points :

1^o L'époux conserve-t-il la propriété des meubles qu'il a exclus de la communauté ? 2^o La clause de réalisation exclut-elle les dettes des époux qui ont réalisé tous leurs meubles, en d'autres termes, se confond-elle avec la communauté d'acquêts ?

1^o Des auteurs considérables décident que les meubles réalisés n'en tombent pas moins en communauté (1). Ils se prévalent d'abord de l'ancien droit et des arguments de Pothier dont nous avons parlé.

Puis, ils argumentent des textes du Code, des articles 1428 et 1503.

L'article 1428, interdit au mari l'aliénation des immeubles personnels de sa femme. S'il est muet sur

(1) Merlin, Répert, v^o réalisation. — Delvincourt, III, partie I, p. 42, et partie II, p. 78.

l'aliénation des meubles, c'est parce que la communauté est propriétaire de tous les meubles des époux.

L'article 1503 donne à chaque époux, à la fin de la communauté, le droit de reprendre non pas les meubles réalisés, mais leur valeur.

La jurisprudence n'admet pas cette thèse (1). Elle déclare que les meubles réalisés des époux ne tombent pas en communauté. Une grande partie de la doctrine est dans le même sens (2). L'article 1503 est intercalé dans les articles qui traitent non pas de la réalisation directe, mais de la clause d'apport. Sans doute cet article est la reproduction d'une phrase de Pothier, mais Pothier émet cette phrase dans le passage où il donne à la communauté la propriété des meubles réalisés. Le Code au contraire émet l'article 1503 dans le paragraphe où il s'occupe de la clause d'apport. En matière de clause d'apport, la disposition de l'article 1503 se comprend fort bien, car dans la réalisation indirecte résultant de la promesse d'un apport qui consiste ordinairement en sommes d'argent, on ne peut distinguer *in specie* quels meubles sont réalisés et quels meubles sont communs. Il en est tout autrement en matière de réalisation expresse. D'ailleurs l'article 1501 al. 1 ne dit-il pas formellement : « Les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent

(1) Cass. 9 juin 1836, S. 36, 1, 649 ; — 16 juillet 1856, S. 56, 1, 865.

(2) Duranton XIV, 318 et XV, 20. — Marcadé, sur l'art. 1408, n° 8, et sur les articles 1498 et 1499, n° 4. — Colmet de Santerre, V, 522, XXVI.

ou futur. » Quand les époux déclarent exclure tout ou partie de leur mobilier de la communauté, c'est qu'ils entendent vraisemblablement conserver la propriété de ce mobilier. Or, ne sommes-nous pas en matière conventionnelle, où la volonté des époux doit faire la loi ? A l'époque de la rédaction du Code, il n'était plus exact de dire comme Pothier, que la communauté ne pourrait pas avoir la jouissance des meubles à laquelle elle a droit, si elle devait en même temps les conserver à l'époux. Les rentes sur l'Etat étaient très importantes ; l'article 529 du Code civil les mobilisait. Les actions et les obligations de sociétés n'étaient pas inconnues. Sans doute les rédacteurs n'ont pas toujours tenu compte du développement de la fortune mobilière, mais nous croyons inexact de poser en principe qu'ils ont sacrifié de parti pris les biens mobiliers.

Dans l'hypothèse qui nous occupe, il nous semble qu'ils ont réagi contre la maxime : *Res mobilis, res vilis*.

2^o La clause de réalisation expresse exclut-elle les dettes des époux qui ont réalisé tous leurs meubles, en d'autres termes se confond-elle alors avec le régime de la communauté d'acquêts ?

On discute cette question. Si cette clause, dit-on, se confondait avec celle de la communauté d'acquêts, pourquoi le Code aurait-il fait deux sections distinctes, l'une relative à la réalisation, l'autre relative à la communauté d'acquêts ? Il y aurait double emploi. De plus, les dettes mobilières antérieures au mariage sont en règle générale

à la charge de la communauté. Pour qu'elles restent propres aux époux, il faut une stipulation expresse de leur part ou du moins une disposition expresse de la loi comme l'article 1498 en matière de communauté d'acquêts. Par conséquent, quand les époux ont exclu leurs meubles de la communauté tant présents que futurs, leurs dettes tant présentes que futures, n'en tombent pas moins en communauté.

Il n'est pas inutile que le Code traite dans deux sections différentes de la clause de communauté d'acquêts et de la clause de réalisation, répond-on, alors même qu'on admet qu'une clause de réalisation totale des meubles émanée des deux époux a pour résultat d'exclure de la communauté les dettes mobilières présentes et futures. En effet, dans la section consacrée à la clause de réalisation, le Code s'occupe de la réalisation à titre particulier et de la réalisation indirecte qui dérive de la clause d'appât. De plus, comme le dit M. Colmet de Santerre (1), réduire la communauté aux acquêts, ce qui exclut le mobilier présent ou futur, ou exclure ce mobilier présent ou futur, c'est faire des conventions identiques ; la seconde convention doit entraîner l'exclusion des dettes présentes et futures de la communauté, puisque la première convention avec laquelle elle se confond produit ce résultat.

La clause de réalisation peut être *tacite* : c'est la *clause d'apport*.

Colmet de Santerre, VI, 163 bis XIII et XIV. — Aubry et Rau, V, 523.

La clause d'apport est celle par laquelle les époux ou l'un d'eux promettent d'apporter à la communauté certains objets mobiliers spécialement désignés ou tout leur mobilier jusqu'à concurrence d'une certaine somme. En restreignant à une somme ou à un objet déterminé l'apport en communauté qui devrait comprendre tous les meubles, les époux ont manifesté l'intention d'exclure le reste du mobilier du patrimoine commun.

L'apport promis doit être net. Aussi l'article 1511 décide-t-il que si cet apport se trouve diminué par les dettes que la communauté a payées du chef de l'époux débiteur de l'apport, elle aura droit à récompense.

Quand l'apport de l'époux consiste en un corps certain, tout le reste du mobilier présent est exclu de la communauté. Quand il s'agit d'une promesse d'apport d'une somme d'argent ou du mobilier jusqu'à concurrence d'une certaine somme, tout le mobilier présent et futur de l'époux tombe en communauté. Mais si la valeur du mobilier tombé dans la communauté du chef de l'époux débiteur de l'apport excède la somme promise la communauté devient débitrice envers lui de l'excédent. « Supposons, dit M. Colmet de Santerre (1), que sur un mobilier composé d'animaux, d'argenterie, de tableaux, de meubles meublants, l'époux ait promis d'apporter 10.000 francs : est-il possible de dire quels sont les objets individuels mis en communauté et ceux qui en

(1) Colmet de Santerre, VI, 166 bis VI.

sont exclus ? Or s'il est impossible de déterminer individuellement les objets exclus, il est également impossible de donner à l'époux le droit de s'en prétendre propriétaire. Le résultat de la convention est de nécessiter un calcul, une soustraction de la valeur première sur la valeur totale du mobilier et de rendre l'époux créancier de l'excédant. » Il n'en est plus ainsi, en matière d'apport d'un corps certain. L'apport à la communauté est ici déterminé ; les objets exclus sont donc individuellement connus ; ils peuvent très bien ne pas tomber en communauté.

Il nous reste à nous occuper DE LA CLAUSE D'AMEUBLISSEMENT.

L'ameublement est la mise en communauté de tout ou partie des immeubles des époux.

Pothier, nous l'avons vu, commençait par diviser les ameublements en ameublements généraux et en ameublements particuliers : les premiers, comprenant l'universalité des immeubles, les seconds ne comprenant que quelques immeubles. Il subdivisait l'ameublement particulier en ameublement déterminé et en ameublement indéterminé : ameublement déterminé, quand l'époux mettait dans la communauté tel et tel immeuble ; indéterminé, quand il déclarait ameubler ses immeubles jusqu'à concurrence de tant. Pothier considérait l'ameublement indéterminé comme particulier,

cer les immeubles, dans ce cas, quoique considérés dans leur ensemble, n'étaient pas ameublis pour la totalité.

Le Code a cru pouvoir simplifier, en supprimant la première division celle des ameublissemens généraux et particuliers, qu'il lui a paru facile de faire rentrer dans la distinction des ameublissemens en déterminés et indéterminés et dont Pothier ne faisait qu'une subdivision des ameublissemens particuliers.

D'ailleurs le Code ajoute une idée que n'avait pas donnée Pothier : il admet que l'ameublement déterminé peut avoir pour objet tels ou tels immeubles spécifiés, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, et que le mari, dans ce cas, ne peut aliéner les immeubles ameublis sans le consentement de sa femme (art. 1507, al. 3).

Pour le Code, les ameublissemens se divisent donc en *ameublissemens déterminés* et en *ameublissemens indéterminés*.

L'ameublement déterminé est celui qui porte sur un ou sur plusieurs immeubles spécialement désignés : il y en a deux sortes.

L'immeuble ou les immeubles peuvent être ameublis *en totalité* ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

L'ameublement indéterminé porte sur tous les immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Nous examinerons *les effets des diverses sortes d'ameublissemens*.

L'ameublement déterminé, quand il porte en *totalité sur un* ou sur *plusieurs immeubles*, fait passer à la communauté la propriété des immeubles qui en font l'objet et les assimile d'une manière absolue aux conquêts immeubles. Le mari peut donc les aliéner à titre onéreux et même à titre gratuit pour l'établissement des enfants communs. Les créanciers de la communauté ou ceux du mari peuvent les saisir.

L'ameublement indéterminé ne rend pas la communauté propriétaire des immeubles qui en forment l'objet. Il produit seulement ce double effet, d'obliger l'époux propriétaire à comprendre dans la masse, lors de la dissolution de la communauté, un ou plusieurs immeubles jusqu'à concurrence de la somme promise, et de donner au mari pendant la communauté, le droit de les hypothéquer jusqu'à due concurrence.

D'après certains auteurs, l'ameublement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme, aurait pour effet de rendre la communauté copropriétaire de l'immeuble ou des immeubles ameublis pour une partie aliquote qui se déterminerait par le rapport existant entre leur valeur estimative et le montant de l'ameublement. Il en résulterait que cette clause d'ameublement devrait être transcrite et que l'aliénation faite de l'immeuble ameubli par l'époux qui en était propriétaire ne serait pas opposable à la communauté pour sa part. Telle est

l'opinion de MM. Rodière et Pont(1) et de M. Troplong (2). Pourtant M. Troplong admet qu'en cas de perte partielle de l'immeuble ameubli jusqu'à concurrence d'une certaine somme, cette perte reste à la charge exclusive de l'époux qui a fait l'ameublement. La communauté peut prendre toute la partie restante pour se payer de ce qui lui est dû. Mais tout copropriétaire ne doit-il pas supporter les détériorations survenues à la chose commune (3)? MM. Rodière et Pont décident de leur côté qu'en cas d'augmentation de valeur de l'immeuble ameubli, l'époux profite seul de cette augmentation, de telle sorte que lors de la dissolution de la communauté, il est autorisé à reprendre cet immeuble à la seule condition de verser à la masse commune, la somme formant le montant de l'ameublement. Un copropriétaire ne doit-il pas profiter de l'augmentation de valeur que sa chose a pu recevoir (4). ?

Comme l'enseignent MM. Aubry et Rau, l'ameublement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme se confond avec l'ameublement indéterminé.

Dans les deux cas l'époux reste propriétaire des immeubles ameublés. L'alinéa 3 de l'art. 1507 ne permet au mari d'aliéner l'immeuble ameubli de sa femme jusqu'à concurrence d'une certaine somme qu'avec le consente-

(1) Rodière et Pont, III, 1392 et 1410.

(2) Troplong, III, 1990, 2000 et 2001.

(3) Aubry et Rau, V, 524, note 2.

(4) Aubry et Rau, V, 524, note 2.

ment de sa femme. Sa femme en est donc propriétaire. Or l'article 1508 al. 2 donne une solution analogue en cas d'ameublement indéterminé, après avoir dit expressément dans son premier alinéa que l'ameublement indéterminé ne rend point la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés.

De plus, dans le cas d'ameublement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme, le mari peut hypothéquer l'immeuble ameubli, sans le consentement de sa femme, jusqu'à concurrence de la portion ameublie (art. 1507). Il en est de même en cas d'ameublement indéterminé : le mari peut hypothéquer, sans le consentement de sa femme, les immeubles ameublés jusqu'à concurrence de cet ameublement.

Ainsi, entre l'ameublement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme et l'ameublement indéterminé, il n'y a aucune différence (1). La rédaction de l'article 1506 est donc fautive, en ce qu'elle considère comme déterminé, l'ameublement jusqu'à concurrence d'une certaine somme d'un ou de plusieurs immeubles spécialement désignés, alors qu'une pareille convention ne constitue quant à ses effets qu'un ameublement indéterminé.

Dans les deux cas, les immeubles ameublés restent la propriété de l'époux qui a opéré l'ameublement. La communauté est créancière d'immeubles de l'époux jus-

(1) Aubry et Rau, v, 524.

qu'à concurrence de la somme fixée. Aussi si les immeubles ameublis périssent par cas fortuit, le droit de la communauté disparaît. L'époux est dans l'impossibilité sans sa faute de remplir son obligation, or *debita rei certæ, rei interitu liberatur*. Si les immeubles ameublis ont une valeur inférieure à la somme jusqu'à concurrence de laquelle a lieu l'ameublement, la communauté ne peut exiger d'autres biens de l'époux. Ce dernier n'est pas débiteur d'une somme d'argent, il se contente d'affecter certains de ses immeubles ou tous ses immeubles à la prestation d'une certaine somme destinée à entrer en communauté.

Au contraire la clause d'apport d'une somme ou de biens mobiliers jusqu'à concurrence de tant engendre une obligation que l'époux débiteur est tenu de remplir, envers la communauté, sur tous ses biens, mobiliers et immobiliers, présents et à venir.

La communauté a deux moyens de réaliser le droit de créance qui naît pour elle de l'ameublement indéterminé ou de l'ameublement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme d'un ou de plusieurs immeubles spécialement désignés.

Pendant la communauté, le mari peut faire de l'argent en hypothéquant seul les biens ameublis jusqu'à concurrence de la somme fixée. Quand le droit résultant de l'ameublement n'a pas été épuisé par une constitution d'hypothèque, le deuxième moyen consiste à exiger, lors de la dissolution de la communauté, que l'im-

meuble ou les immeubles ameublis soient compris dans la masse partageable jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle l'ameublement a lieu (1).

Avant de terminer, nous mentionnerons *l'article 1509*.
« L'époux qui a ameubli un héritage, a lors du partage la faculté de le retenir en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors ; et ses héritiers ont le même droit. »

Cet article s'applique à tous les divers cas d'ameublissements : c'est une faveur faite à la propriété immobilière. Les rédacteurs du Code se sont inspirés ici de l'ancien principe de la conservation dans la famille des biens immobiliers.

SECTION II

LE CONTRAT DE DONATION

La donation est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte (art. 894). La donation doit être irrévocable : c'est là un principe essentiel. Le principe de l'irrévocabilité est une entrave aux donations : beaucoup aiment mieux ne pas se dépouiller du tout que se dépouiller irrévocablement.

Dans notre ancien droit, la maxime « Donner et retenir ne vaut » rappelait le principe de l'irrévocabilité des donations, qui avait pour but de conserver les biens

(1) Baudry-Lacantinerie, 6^e édition, III, 280.

dans les familles. Pour assurer cette irrévocabilité, notre ancien droit soumettait les donations à des formes solennelles. L'Ordonnance de 1731, art. 1, exigeait que les donations se fissent par un acte passé en minute devant notaires, à peine de nullité.

Un donateur ne pouvait ainsi se conserver le pouvoir d'anéantir sa donation, en retenant l'acte de donation. Notre ancien droit considérait les meubles comme sans valeur, aussi se préoccupait-il beaucoup moins d'assurer l'irrévocabilité des donations mobilières que des donations immobilières, quoique l'irrévocabilité s'appliquât en principe aux meubles comme aux immeubles. Il décidait bien que lorsque les donations mobilières étaient faites par écrit, elles étaient bien soumises aux mêmes formes solennelles que les donations immobilières, mais qu'elles pouvaient se faire, en outre, sans aucun écrit, par la tradition réelle que le donateur en faisait au donataire. On pouvait donc faire sans acte une donation de meubles. Cette donation était parfaite par la tradition réelle que le donateur faisait de l'objet donné au donataire. Ce mode de donation des biens mobiliers s'appelait le « don manuel ».

Aujourd'hui, malgré le grand développement de la fortune mobilière, l'institution du don manuel existe toujours. Le Code civil l'a consacrée. L'article 931 décide; « Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats, et il en restera minute, sous peine de nullité. »

L'article 1 de l'ordonnance de 1731 était conçu dans les mêmes termes et fut toujours entendu comme ne s'appliquant qu'aux donations faites *par acte*, et non aux dons manuels. Aussi les auteurs et la jurisprudence se prononcent-ils d'une manière unanime, pour la validité des dons manuels (1.)

Quels sont les biens qui peuvent faire *l'objet d'un don manuel*?

La tradition réelle est un élément essentiel du don manuel.

Elle s'ajoute au consentement des parties. Ce n'est pas seulement un mode d'exécution du contrat. Aussi ne peuvent pas faire l'objet d'un don manuel les *immeubles* et les *meubles incorporels* : ils ne sont pas susceptibles de tradition réelle.

Tous les auteurs (2) admettent que les meubles incorporels ne peuvent pas faire l'objet d'un don manuel, que la tradition réelle *animo donandi* de l'acte instrumentaire qui constate une créance ne vaut pas donation de celle-ci. La jurisprudence est unanime dans le même sens (3), sauf un arrêt de la Cour de Trèves du 16 décembre 1807 (4), ainsi motivé : « Attendu que les dons manuels

(1) Troplong, III, 1039 et 1042. — Demolombe, XX, 57 à 59. — Toullier, V, 172, etc... Paris, 20 février 1852; S. 52, 2, 124; 19 décembre 1871, S. 71, 2, 274, etc.

(2) Demolombe, XX, 60 et 70. — Troplong, III, 1057. — Duranton, VIII, 396

(3) Cass. 24 juillet 1822, S. 24, 1, 23; 1^{er} février 1842, S. 42, 1, 203; 11 août 1880, S. 81, 1, 15.

(4) Trèves, 16 décembre 1807, S. 8, 2, 73.

ne sont pas sujets aux formalités requises pour la validité des donations solennelles et que les objets en question (ils s'agissait de créances) consistaient dans des choses mobilières et réputées telles par la loi, la tradition a suffi pour en transmettre la propriété sans qu'il fût besoin d'un acte de transport. » C'était confondre le droit de créance avec l'acte instrumentaire qui le constate. L'acte instrumentaire peut bien faire l'objet d'une tradition réelle, mais le droit de créance qu'il constate ne le peut pas, puisqu'il est incorporel.

Les meubles incorporels ou droits mobiliers ne peuvent donc pas faire l'objet d'un don manuel. Il n'y a d'exception à cette règle que pour les *droits mobiliers constatés par des titres au porteur*.

Le droit s'incarne ici dans le titre avec lequel il se confond (1).

On transfère le droit en transférant le titre qui le constate.

La jurisprudence assimile aux billets au porteur, *les effets négociables revêtus d'un endossement en blanc*, en ce sens que le détenteur de pareils effets peut en faire donation par simple tradition, sans les munir de son propre endossement (2). Un arrêt de la Cour de Paris, du 23 janvier 1840 (3), est motivé en ces termes « Considérant qu'il est constant en fait que les billets ont été

(1) Demolombe, xx, 6, 9. — Aubry et Rau, vii, 658.

(2) Cass. 21 août 1837, S. 37, 1, 866.

(3) Paris, 23 janvier 1840, S. 40, 2, 229.

transmis par des endossements en blanc; que ces billets doivent être assimilés à des effets au porteur, pouvant ainsi faire l'objet d'une tradition et d'un don manuel... »

La propriété littéraire et artistique peut-elle faire l'objet d'un don manuel ?

La propriété littéraire et artistique est éminemment incorporelle car elle ne porte pas sur un objet matériel, disent MM. Aubry et Rau, mais consiste dans le droit de faire publier par la voie de la presse les pensées qui composent un ouvrage. Mais on pourrait faire don d'un manuscrit considéré comme tel, abstraction faite du droit de le publier. La jurisprudence admet cette opinion. M. Demolombe admet au contraire que la propriété littéraire est un meuble corporel. « Si la propriété littéraire en soi, est incorporelle, dit-il, il n'en est pas moins vrai que l'œuvre est tout entière dans le manuscrit, et que le droit de publication qui est incorporel, n'est lui-même qu'une conséquence de la possession corporelle du manuscrit, qui est ici tout à la fois le signe et la chose même.

Ainsi, sous l'empire du Code civil, les *meubles corporels* et les *droits mobiliers constatés par des titres au porteur* peuvent faire l'objet d'un don manuel. Cette règle reproduite de l'ancien droit qui l'avait édictée sous l'influence de la maxime : *Res mobilis res vilis est*

aggravée de nos jours, par le développement considérable qu'ont pris les titres au porteur.

Nombreux sont les inconvénients du don manuel qui permet de faire une libéralité sans que personne ne s'en doute. Nous en donnerons un exemple frappant emprunté aux *Pandectes françaises* (1). « Une succession s'ouvre ; les héritiers soupçonnent une personne de détenir des valeurs mobilières de cette succession ; pour obtenir aveu du divertissement, ils la font interroger par faits et articles. Elle avoue qu'elle détient ces valeurs, mais, dit-elle, je les ai reçues à titre de don manuel. Voilà les héritiers liés par cette déclaration et dans l'impossibilité légale d'établir que le don manuel n'a jamais existé ; car suivant une jurisprudence constante, l'aveu est ici indivisible. On peut dès lors avantager quelqu'un sans qu'on ait à recourir à une donation déguisée sous forme de vente, par exemple, que l'on peut faire facilement tomber. »

SECTION III

DU CONTRAT DE VENTE

Dans notre ancien droit, les majeurs ne pouvaient demander la rescision de leurs conventions pour cause de lésion que lorsque la lésion était énorme. On estimait énorme la lésion qui excédait la moitié du juste prix. Celui qui la subissait pouvait, dans les 10 ans du contrat,

(1) *Pandectes françaises*, Donation, n° 4.332.

obtenir des lettres de rescision et demander la nullité de ce contrat. « Dans les contrats intéressés dans lesquels l'un des contractants donne ou fait quelque chose pour recevoir quelque'autre chose, comme le prix de ce qu'il donne ou de ce qu'il fait, la lésion que souffre l'un des contractants, quand même l'autre n'aurait recours à aucun artifice pour le tromper, est seule suffisante par elle-même pour rendre ces contrats vicieux. Car l'équité, en fait de commerce, consistant dans l'égalité, dès que cette égalité est blessée et que l'un des contractants donne plus qu'il ne reçoit, le contrat est vicié, parce qu'il pèche contre l'équité qui y doit régner. » Ainsi s'exprime Pothier(1).

Par application de ce principe, la coutume accordait non seulement au vendeur une action rescisoire contre le contrat de vente, quand il avait souffert une lésion excédant la moitié du juste prix, mais aussi à l'acheteur, quand il avait subi la même lésion.

Quelques auteurs avaient bien mis en discussion l'action en rescision pour cause de lésion accordée à l'acheteur, Automne en particulier. Mais déjà Dumoulin posait comme fait constant que l'acheteur pouvait intenter cette action.

Automne, nous dit Pothier, soutenait que la lésion que l'acheteur souffrait étant une lésion dans le prix, chose mobilière, cet acheteur ne devait pas être admis à

(1) Pothier, *Traité des obligations*, n° 33.

rescision ; l'action en rescision ne s'exerçait pas pour choses mobilières. La maxime qu'Autonne oppose, ajoute Pothier, dit seulement qu'il n'y a pas lieu à rescision dans les ventes mobilières. Mais quand l'objet de la vente est un immeuble, il doit y avoir lieu à l'action rescisoire de la part de celle des parties qui a été lésée, donc de la part de l'acheteur aussi bien que du vendeur.

Les ventes mobilières n'étaient pas, en effet, sujettes à rescision. La coutume d'Orléans était ainsi conçue : « En aliénation de meubles, il n'y a pas lieu à la restitution. » Les autres coutumes étaient aussi formelles. Elles ne faisaient pas exception même pour les meubles précieux que Dumoulin voulait assimiler aux immeubles, dans cette matière.

Une loi du 31 août 1795 prononça l'abolition de l'action en rescision pour cause de lésion. Cette loi fut arrachée par les circonstances. A cette époque, il était impossible de reconnaître dans quels cas il y avait lésion. Le papier-monnaie et la valeur des immeubles étaient soumis à une telle mobilité qu'on ne pouvait plus saisir aucune proportion entre le prix convenu et la valeur réelle de la chose vendue. La crise passée, on sentit le besoin de rétablir l'action en rescision. Elle le fut par le décret du 3 germinal an V, mais on la déclara inapplicable aux ventes de biens nationaux. Le Code civil a rétabli dans son entier l'action en rescision pour cause de lésion dans la vente, quoique, dans notre droit actuel,

la lésion ne soit pas en principe une cause de restitution des contrats passés entre majeurs.

Le Code admet l'action en rescision, pour cause de lésion, entre majeurs, en matière de vente immobilière. Le vendeur peut demander la rescision, alors même que lors du contrat il ait expressément renoncé à cette faculté ou déclaré donner la plus-value ; ces stipulations sont, en effet, infectées du même vice que la vente (art. 1674). *Mais une vente mobilière ne peut être rescindée pour causé de lésion.* C'est la solution de notre ancien droit, inspirée par cette idée, qui n'est plus vraie, que la fortune mobilière n'a pas d'importance. La jurisprudence en a tiré cette conséquence que l'action en rescision n'est pas admise contre la vente d'un office (1). Nous savons qu'aujourd'hui les offices sont des biens mobiliers. Cet exemple montre bien que la règle qui n'admet pas l'action en rescision pour lésion dans le cas de vente mobilière est aujourd'hui surannée. Les offices n'ont-ils pas très souvent une valeur plus forte que les immeubles ?

Il semble pourtant que le Code civil qui consacre la règle de l'ancien droit, quand il n'admet pas l'action en rescision pour lésion dans les ventes mobilières, n'admette qu'à regret cette même action dans les ventes immobilières.

La rescision pour cause de lésion d'une vente immobilière est soumise à des conditions rigoureuses.

(1) Cass., 17 mai 1832 ; S., 32, 1, 849.

Le Code ne donne l'action en rescision qu'au vendeur (art. 1674). On est forcé de vendre dans certains cas, on n'est jamais forcé d'acheter ; celui qui consent à payer un immeuble plus qu'il ne vaut ne peut se dire victime d'une contrainte morale qui a vicié son consentement. Notre ancien droit, nous l'avons vu, donnait l'action en rescision à l'acheteur.

La lésion subie par le vendeur doit être de plus des sept douzièmes dans le prix au moment de la vente (art. 1674). Il en résulte l'impossibilité de rescinder pour lésion une vente qui a un caractère aléatoire, par exemple une vente d'immeuble moyennant une rente viagère, puisque la loi n'admet la rescision qu'en présence d'une lésion dont l'importance est arithmétiquement fixée (1).

L'action en rescision n'est pas admise contre les ventes d'immeubles qui ne peuvent être faites que d'autorité de justice, telles que les ventes sur expropriation forcée. Ces ventes sont faites avec toutes les garanties désirables : une nouvelle vente ne donnerait pas de meilleurs résultats (art. 1684). Mais les ventes pour la validité desquelles l'intervention de la justice n'est pas indispensable sont sujettes à rescision, quoique de fait elles aient eu lieu en justice ; telle serait, par exemple, une licitation judiciaire faite entre les cohéritiers présents, majeurs et maîtres de leurs droits (2).

L'action en rescision se prescrit par deux ans, à partir

(1) Colmet de Santerre, VII, 120 *bis* II.

(2) Aubry et Rau, IV, 358.

de la vente; sa prescription n'est pas suspendue par la majorité et par l'interdiction.

La rescision ne peut être prononcée qu'autant que la lésion est bien prouvée. Il est rendu à cet effet un premier jugement qui n'ordonne la preuve de la lésion qu'autant que les faits articulés sont de nature à faire présumer la lésion. La preuve ne se fait que par expertise (art. 1677, 1678, 1679, 1680).

Quand l'existence de la lésion est reconnue, la vente est rescindée et l'acheteur condamné à restituer l'immeuble, à moins qu'il ne préfère le garder en payant le supplément du juste prix. Le vendeur n'a pas le droit d'exiger un supplément de prix, car l'obligation qui existe à son profit est facultative et non pas alternative. « Dans le cas où l'action en rescision est admise, dit l'article 1681, l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total. »

Ainsi le Code qui n'admet pas l'action en rescision pour cause de lésion dans les ventes mobilières, semble ne la consacrer qu'à regret dans les ventes immobilières, puisqu'il soumet sa réception à de nombreuses conditions. Il n'a pas pu écarter complètement l'influence de la tradition qui distinguait si nettement en matière de rescision pour lésion, les ventes mobilières et les ventes

(1) Pothier, *Traité des retraits*, 3.

immobilières, sous l'influence de la maxime *Res mobilis, res vilis*.

Mais le Code comprend bien que le jeu naturel des contrats qui sont des actes de spéculation, comporte une certaine inégalité entre les contractants, par suite une certaine lésion pour l'un d'eux. Aussi pose-t-il comme principe que la lésion n'est pas une cause générale des contrats. Pourquoi excepte-t-il la vente d'immeuble de ce principe ?

Il nous reste à mentionner une institution qui existait dans notre ancien droit en matière de vente, et qu'a abolie la Révolution : *le retrait lignager*.

« Le droit de retrait lignager, dit Pothier (1), est le droit que la loi accorde aux parents du vendeur d'un héritage, lorsqu'il est vendu à un étranger, de s'en rendre acheteurs à sa place et en conséquence de l'obliger à le leur délaisser, à la charge de le rembourser et indemniser du prix et de tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir. Il est appelé retrait lignager, parce que la loi l'accorde aux lignagers, c'est-à-dire aux parents de la ligne ou famille dont l'héritage est advenu au vendeur. » Ferrière (1) explique ainsi le droit de retrait lignager. « Dans sa pensée d'immobilisation, la féodalité ne s'était pas bornée à attacher à la terre les générations présentes, elle avait voulu en outre imposer des limites à l'acti-

(1) Ferrière, *Dictionnaire du droit*, v° Retrait.

tivité humaine dans les âges à venir. De là cette affectation de la terre à la famille de celui qui en était propriétaire et par suite cette institution du retrait lignager, en vertu de laquelle un parent du côté et ligne dont était venu au vendeur un héritage vendu pouvait le retirer des mains de l'acquéreur. » L'action de retrait lignager n'appartenait à aucune personne déterminée de la famille du vendeur, mais comme le disait la *Coutume d'Orléans* (1), au parent le plus diligent de l'estoc et ligne, quand il justifiait descendre de la souche d'où procédait l'héritage. Elle était personnelle, car elle naissait de l'obligation contractée par tout acquéreur d'un héritage, de délaisser cet héritage au parent le plus diligent de l'estoc et ligne du vendeur, quand ce dernier déclarait opérer le retrait. Elle n'était pas cessible, car il était contraire à la nature du droit de retrait lignager, établi pour conserver les héritages dans les familles, qu'il pût être cédé à des étrangers. Elle devait être exercée dans l'année de la vente.

Le droit de retrait lignager était une conséquence du principe de la conservation des biens dans les familles. « L'attachement de nos pères aux héritages de leurs ancêtres, disait Pothier (2), a donné lieu à ce droit, dans les pays coutumiers. » Or, le principe de la conservation des biens dans les familles ne s'appliquait qu'aux im-

(1) *Coutume d'Orléans*, art. 363.

(2) Pothier, Introduction au titre XVIII de la *Coutume d'Orléans*.

meubles; le droit de retrait lignager ne s'appliqua jamais aux meubles.

Le retrait lignager qui s'appliquait en cas de vente immobilière, était étranger au bail à rente foncière. Dans le bail à rente foncière, la rente était l'équivalent du propre aliéné; les héritiers aux propres succédaient à la rente au lieu et place de l'immeuble aliéné. Dans la vente, le prix ne prenait pas la place de l'immeuble vendu, il n'était pas propre. Les héritiers aux propres eussent été frustrés, sans l'institution du retrait lignager.

La Révolution a aboli le retrait lignager : le principe de la libre circulation des biens l'exigeait.

SECTION IV

LE CONTRAT DE CAUTIONNEMENT.

Le cautionnement est un contrat par lequel une tierce personne garantit l'exécution d'une obligation, en s'engageant à payer, si le débiteur ne le fait pas et sauf son recours contre celui-ci (1).

Aussi quand une personne est, pour un motif quelconque, tenue de fournir une caution, il ne suffit pas que la caution qu'elle présente jouisse de la capacité de s'obliger. Il faut qu'elle ait son domicile dans le ressort de la cour d'appel où le cautionnement doit être donné et qu'elle soit solvable (art. 2018).

(1) Baudry-Lacantinerie, 6^e édition, II, 1228.

Dans notre ancien droit, on ne tenait compte que des propriétés foncières, pour juger de la solvabilité d'une caution : on n'avait pas égard aux biens meubles. C'était l'application pure et simple de la maxime : *Res mobilis, res vilis*. Néanmoins, disait Pothier, quand la dette est modique et qu'elle ne doit pas durer longtemps, on admet pour cautions des marchands qui ont un commerce bien établi, quoique leur fortune ne consiste qu'en biens meubles.

Notre Code civil a consacré, à peu de choses près, les mêmes principes. L'article 2019 al. 1 décide que la solvabilité d'une caution ne s'estime qu'en égard à ses propriétés foncières, excepté en matière de commerce et lorsque la dette est modique. Ce texte est complètement suranné : il y a aujourd'hui des millionnaires qui n'ont pas d'immeubles, l'article 2019 al. 1 les répute insolubles.

Cet article apporte pourtant deux exceptions à son principe.

Quand la dette est modique ou est relative au commerce, la solvabilité de la caution peut s'estimer non seulement d'après ses propriétés foncières, mais d'après ses biens meubles. La première exception qui vise les dettes modiques s'explique d'elle-même. La deuxième exception se rapporte aux matières commerciales : un commerçant sans immeubles mais qui est riche et accrédité

(2) Pothier, *Traité des obligations*, 390.

peut cautionner un autre négociant pour dettes contractées dans son commerce. Le Code s'était rendu compte que le crédit repose dans le commerce sur des éléments autres que la propriété foncière. M. Troplong croit possible d'étendre quelque peu l'exception de l'article 2019. Puisqu'un négociant aisé peut cautionner un autre négociant pour dettes commerciales, sans qu'on ait égard à ses propriétés foncières, pourquoi ne pourrait-il pas servir de caution bonne et solvable pour une dette civile d'un non commerçant ? Cette doctrine de Troplong est favorable au crédit ; elle ne semble pas avoir beaucoup de partisans.

SECTION V

LE PARTAGE

L'indivision est l'état de plusieurs copropriétaires dont les droits ne sont pas encore liquidés. Le partage est l'acte qui met fin à l'indivision. « Qui a compagnon a maître, » disait Loysel, aussi nul ne peut-il être contraint à demeurer dans l'indivision.

Le droit de chacun des copartageants, c'est d'exiger sa part en nature dans les biens indivis. Toutefois il peut arriver que la vente des biens indivis soit nécessaire.

L'article 826 Code civil décide que les meubles doivent être vendus dans deux cas : 1° s'il y a des créanciers saisissants ou opposants : la saisie amènerait toujours la

(1) Troplong, II, 205.

vente ; 2^o si la majorité des copartageants le jugent nécessaire pour l'acquittement des charges. Dans les deux cas, la vente se fait publiquement.

Certains auteurs soutiennent qu'un copartageant, lorsque la vente des meubles a été décidée par la majorité, peut forcer les autres, en acquittant de ses deniers sa part dans les dettes communes, à distraire de la vente la part de meubles qui lui revient. Cette opinion est généralement repoussée, parce que tant que la liquidation n'est pas faite, il n'est pas possible de former des lots.

A l'égard des immeubles, il ne suffit pas que la majorité veuille vendre. La vente des immeubles ne peut avoir lieu que du *consentement unanime* des *copartageants*. Elle n'est assujettie à aucune forme, sauf s'il y a des copartageants mineurs. Elle ne peut alors se faire que dans les conditions généralement requises pour l'aliénation des biens de mineurs.

Néanmoins, s'il s'agit d'un immeuble non commodément partageable, le consentement unanime des parties n'est pas nécessaire pour en opérer la vente : le Code veut faire cesser ici à tout prix une communauté d'intérêts qui ne peut que produire des inconvénients. L'article 974 du Code de proc. civ., inspiré par l'idée de conservation des biens immobiliers, décide que l'immeuble ne doit pas être considéré comme non commodément partageable par cela seul que chacun des biens composant la masse à partager, est en lui-même impartageable, si tous

réunis, ils peuvent servir à composer des lots. Quand la vente des immeubles a lieu, elle se fait devant le tribunal ou devant un notaire à ce commis. Il est clair que si les parties sont majeures, elles peuvent s'entendre sur son choix. La vente a lieu dans les mêmes formes que la vente des immeubles des mineurs, les étrangers sont nécessairement admis à la vente (art. 827 C. c.)

Ainsi la vente des meubles peut avoir lieu, si la majorité des copartageants la jugent nécessaire pour l'acquittement des dettes. Il faut l'unanimité des copartageants pour qu'une vente d'immeubles ait lieu, sauf l'exception que nous avons indiquée.

Ces règles, inspirées de notre ancien droit, ne sont plus guère admissibles : la vente des immeubles devrait être admise aux mêmes conditions que la vente des meubles.

CHAPITRE III

DES SUCCESSIONS

Ce chapitre comprend deux sections :

Dans une 1^{re} section, nous examinerons très succinctement quelques institutions successorales de l'ancien droit transformées ou abolies par la nouvelle législation.

Dans une 2^e section, nous nous occuperons des rapports.

SECTION I

DE QUELQUES INSTITUTIONS SUCCESSORALES DE L'ANCIEN DROIT TRANSFORMÉES OU ABOLIES PAR LA NOUVELLE LÉGISLATION

Nous nous occuperons 1^o des divers ordres de succession, 2^o du retour successoral, 3^o de la réserve, 4^o du douaire, 5^o des substitutions.

Des divers ordres de succession.

La dévolution des biens nobles, c'est-à-dire des fiefs et des francs alleux nobles était soumise à des règles spéciales. Les francs alleux nobles étaient les francs alleux

auxquels était attaché un droit de justice, de fief et de censive. Nous avons expliqué, dans notre introduction, les règles de dévolution des biens nobles ; nous n'y revenons plus.

Nous nous occupons donc de la dévolution des biens autres que les biens nobles, dans notre ancien droit.

La Coutume appelait, comme héritiers, les descendants du défunt, avant tous autres. Les biens du défunt, sans distinction de leur nature et de leur origine, formaient alors une même masse que les descendants partageaient entre eux par tête ou par souche suivant les cas (1).

Quand le défunt ne laissait pas de descendants, on avait égard à la nature et à l'origine des biens, pour en régler la succession. On distinguait si les biens étaient meubles ou immeubles, et si les immeubles étaient propres ou acquêts. Nous avons vu, en nous occupant des propres de communauté, quels étaient les propres de succession.

Les propres de succession étaient les immeubles transmis par succession ou par quelque autre titre équipollent à succession. Les autres immeubles étaient les acquêts. La succession aux propres n'était pas déférée aux mêmes héritiers que la succession aux meubles et aux acquêts.

Dans la succession aux meubles, la Coutume, à défaut d'enfants du défunt, préférait ses ascendants à ses colla-

(1) Pothier. *Traité des successions*, ch. II. S. 1, art. 1.

téraux. La Coutume de Paris assimilait les acquêts aux meubles. D'autres coutumes, comme la Coutume d'Orléans, ne préféraient que les père et mère, aux frères et aux sœurs du défunt dans la succession aux acquêts; les aïeuls, en présence de frères et de sœurs, n'avaient qu'un droit d'usufruit sur les acquêts. Quand la succession aux meubles et aux acquêts était déferée aux collatéraux, la plupart des coutumes admettaient le privilège « du double lien », en vertu duquel le parent germain, à égalité de degré, excluait le parent utérin ou consanguin.

La succession aux propres était différente de la succession aux meubles et aux acquêts. Notre ancien droit voulait conserver les propres dans les familles.

C'était une règle générale de l'ancien droit coutumier que les ascendants ne succédaient jamais aux propres de leurs enfants. « Propre héritage ne remonte. » « Aujourd'hui, nous dit Pothier (1), cette règle ne signifie autre chose sinon que l'héritage propre d'une famille ne remonte point aux ascendants d'une autre famille et que le père et autres ascendants paternels sont en conséquence exclus de la succession des propres maternels par les parents collatéraux de la famille à qui ces propres sont affectés, en quelque degré éloigné qu'ils soient, et que la mère et les ascendants maternels, sont exclus de la succession des propres paternels, par les

(1) Pothier, *Traité des Successions*, ch. 2, § 2, art. 2.

parents collatéraux de la famille paternelle. » Mais le père pouvait succéder aux propres maternels de son fils et la mère aux propres paternels, quand il n'y avait pas de collatéraux à qui ces propres fussent affectés: la règle « *Propre héritage ne remonte* » ne s'appliquait plus. La succession aux propres était alors régie par les mêmes règles que la succession aux acquêts.

On appliquait à la succession aux propres la règle *Paterna paternis, materna maternis*, qui signifiait que les propres étaient dévolus aux parents de la ligne et de la souche dont ils provenaient.

Dans les coutumes de *simple côté*, comme la Coutume de Normandie, les propres paternels étaient attribués à l'héritier le plus proche de la ligne paternelle, fût-il même parent collatéral du défunt. Il en était de même pour les propres maternels. On ne remontait pas par conséquent jusqu'à la première origine des propres.

Dans les coutumes de *côté et ligne*, comme la Coutume de Paris, on recherchait quel avait été le premier acquéreur du propre et le propre était attribué au parent le plus proche, même collatéral, de ce premier acquéreur.

Dans les coutumes *souchères*, comme la Coutume de Touraine, on appliquait le même principe que dans les coutumes de côté et ligne, mais le propre n'était attribué qu'aux descendants du premier acquéreur.

La succession aux propres sauf l'application de la règle : *Propre ne remonte*, était attribuée aux mêmes héritiers

que la succession aux acquêts, quand le défunt ne laissait pas de parents auxquels pussent s'appliquer les règles de dévolution des propres.

La loi du 17 nivôse an II a supprimé les distinctions tirée de la nature et de l'origine des biens en matière de succession.

L'article 732 du Code civil confirme cette suppression. Le défunt ne laisse plus qu'une seule masse de biens, sans distinction de meubles et d'immeubles, qui est soumise aux mêmes règles de dévolution.

Le retour successoral

Les Coutumes de Paris et d'Orléans, après avoir dit que « propre héritage ne remonte aux ascendants », ajoutaient dans un article suivant : les ascendants succèdent toutefois aux choses données par eux à leurs enfants décédés sans postérité. Cette disposition, nous dit Pothier (1), n'est pas une exception à la règle : « Propre héritage ne remonte » car, cette règle n'exclut les ascendants que de la succession des propres qui procèdent d'un autre côté que le leur. Elle ne peut donc pas empêcher l'ascendant donateur de succéder à l'héritage qu'il lui a donné. Cet héritage est un propre qui procède de son côté, puisque c'est lui qui l'a donné.

Le droit que la coutume accordait à l'ascendant donateur de succéder en totalité aux choses données par lui

(1) Pothier, *Traité des successions*, Ch. 2, S. 2, art 3.

à ses descendants morts sans postérité, s'appelait le *retour successoral*.

Le retour successoral ne s'appliquait qu'aux immeubles quoique les coutumes employassent le terme générique de « choses ». Cette interprétation était incontestée. Les biens mobiliers étaient considérés comme trop peu importants pour que le retour successoral s'y appliquât.

La loi du 17 nivôse an II a abrogé le droit de retour successoral.

L'article 747 du Code civil l'a rétabli.

« Les ascendans succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants, décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession. Si les objets ont été aliénés, les ascendans recueillent le prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire. » Cette formule comprend les choses mobilières aussi bien que les choses immobilières. Le Code admet donc, aussi bien dans les donations de meubles que dans les donations d'immeubles, que l'ascendant aurait stipulé le droit de retour, s'il eût pu supposer que contrairement aux lois de la nature, le donateur mourrait avant lui sans postérité. Il ne s'inspire pas dans cette matière de la maxime *res mobilis, res vilis*.

La réserve.

La réserve est cette partie de la succession dont cer-

tains héritiers ne peuvent pas être privés par les dispositions à titre gratuit émanées du défunt.

La *réserve coutumière* consistait dans une portion de biens que les coutumes mettaient à l'abri des libéralités du défunt.

Elle avait pour base la conservation des propres dans les familles.

Elle était dite des quatre quints, parce qu'elle s'élevait ordinairement aux quatre cinquièmes des propres.

Elle était attribuée, à titre de succession *ab intestat*, aux parents de l'estoc et ligne dont provenaient les propres. Aussi fallait-il être héritier pour la recueillir.

Les libéralités testamentaires pouvaient seules être réduites ; les donations entre vifs échappaient à toute réduction.

À la *réserve*, se superposait la *légitime* qui frappait tous les biens du défunt, même les meubles et les acquêts. La légitime avait pour base l'*officium pietatis*. « Qui fait l'enfant doit le nourrir » disait Loysel.

Elle n'était attribuée qu'aux descendants, à titre de succession *ab intestat*. Mais si les descendants ne pouvaient la réclamer par voie d'action qu'à la condition de se porter héritiers du défunt, ils pouvaient sans prendre ce titre, la retenir par voie d'exception.

Elle garantissait les héritiers contre toutes les aliénations à titre gratuit émanées du défunt, même les dons entre vifs.

Son taux était fixé à la moitié de ce que chaque des-

ependant aurait eu, en l'absence de dispositions à titre gratuit faites par le défunt.

Notre Code n'établit pas une réserve et une légitime. Il ne connaît que la *réserve* au profit des ascendants et des descendants du défunt. Mais la réserve actuelle a pour base l'*officium pietatis*, comme l'ancienne légitime : aussi porte-t-elle sur tous les biens du défunt, sans distinction de meubles ou d'immeubles. On peut la définir : une partie de la succession dont les héritiers en ligne directe ne peuvent pas être privés par des dispositions à titre gratuit émanées du défunt.

L'ancienne idée de conservation des immeubles dans la famille ou du moins des immeubles les plus importants n'est donc plus la base de la réserve du Code civil.

Le Douaire.

La *dos* et le *morgengab* que le mari fournissait à sa femme, au moment du mariage, ne pouvaient encore comprendre vers le ix^e siècle, que des biens mobiliers, dont la pleine propriété passait à l'épouse. Cette *dos* et ce *morgengab* formaient le douaire. Peu à peu le douaire porta sur des immeubles et devint un simple gain de survie au profit de la femme. Sous la féodalité, ce gain de survie ne fut plus qu'un droit viager, en vertu du principe de la conservation des biens dans la famille, mais il porta sur les immeubles en vertu de la règle : *Res mobilis res vilis*. Philippe Auguste rendit le douaire

obligatoire, de facultatif qu'il était : les maris ne donnaient qu'un douaire dérisoire à leurs femmes. La femme survivante eut l'usufruit de la moitié des biens immobiliers que possédait le mari au jour du mariage. La coutume étendit ce droit d'usufruit à la moitié des immeubles échus au mari, *durante matrimonio*, par succession ou par donation, en ligne directe ascendante.

D'ailleurs les immeubles que le mari avait apportés à la communauté, lors du mariage, n'étaient pas sujets au douaire.

L'ameublement les rendait conquêts ; or les conquêts n'étaient pas sujets au douaire.

La femme survivante n'avait droit à son douaire qu'en remplissant certaines conditions, dans lesquelles nous n'avons pas à entrer.

C'est ainsi qu'il fallait que le mariage fût consommé. « Au coucher, gagne la femme son douaire » disait l'ancien coutumier. La coutume de Bretagne se contentait « qu'elle eût mis le pied au lit du mari » (1).

Le droit d'usufruit de la douairière était protégé par une action réelle munie du droit de suite contre les tiers détenteurs, l'action *confessoria servitutis ususfructus*.

La Révolution, peu favorable aux gains de survie, abolit le douaire. Faut-il voir dans le droit d'usufruit accordé par la loi du 9 mars 1891 au conjoint survivant sur une partie de la succession de l'époux prédécédé, la

(1) *Coutume de Bretagne*, 333.

réapparition de l'institution du douaire ? Nous ne le croyons pas.

Le douaire n'était accordé qu'à la femme survivante. Le droit d'usufruit de la loi de 1891 appartient au mari survivant comme à la femme survivante. Le mari ne pouvait priver la femme de son douaire. Le droit d'usufruit de la loi de 1891 n'est pas un droit de réserve : il est attribué au conjoint survivant sur le fondement de la volonté présumée du défunt. Le conjoint peut donc en être exclu en vertu d'une volonté contraire.

Quoiqu'il en soit, le nouveau droit d'usufruit porte sur une certaine quotité des biens du défunt, sans distinction des meubles et des immeubles. Le Code civil de 1804 subit dans bien des matières l'influence de la maxime *Res mobilis res vilis*. Le législateur actuel, avec la si grande extension de la fortune mobilière dans le cours du XIX^e siècle, ne connaît plus cette maxime.

Des substitutions fideicommissaires.

La substitution fidéicommissaire est une disposition par laquelle un donateur ou un testateur, charge une personne qu'il gratifie en premier ordre, de conserver pendant toute sa vie les biens faisant l'objet de la donation ou du legs, et de les rendre, lorsqu'elle mourra, à une autre personne gratifiée en second ordre, si celle-ci se trouve vivante et capable à cette époque (1).

(1) Baudry-Lacantinerie, 6^e édition. III, n° 1143.

Les substitutions fidéicommissaires étaient un moyen puissant pour conserver les biens dans les familles.

« Il n'était pas rare, dit Rossi, de voir un chétif mortel, déjà affaîssé sur son lit de mort, dicter gravement un testament, où il disposait de ses biens pour tous les siècles à venir, où il faisait la loi à toutes les générations qui devaient se succéder sur la face du globe et s'épuisait en hypothèses et en combinaisons pour que la chaîne de ses prévisions ne fût jamais interrompue, pour que jusqu'à la fin des temps son patrimoine et son nom ne pussent sortir de la route que sa main débile leur avait tracée. »

L'Ordonnance d'Orléans du 31 janvier 1560 défendit de faire à l'avenir des substitutions pour plus de deux degrés, non comprise l'institution, et l'Ordonnance de Moulins de février 1566 limita à quatre degrés l'effet des substitutions déjà existantes. Ces Ordonnances ne furent pas observées.

D'ailleurs, les Ordonnances royales prohibèrent les substitutions de meubles, sauf les substitutions de meubles précieux et d'objets mobiliers servant à l'exploitation des propriétés foncières. Le principe de la conservation des biens dans la famille ne concernait que les immeubles, pourquoi les substitutions fidéicommissaires, qui étaient une conséquence de ce principe, se seraient-elles appliquées aux meubles ?

Le décret du 14 novembre 1792 a aboli les substitutions fidéicommissaires. Ce décret n'annulait que la *substitu-*

tion, la charge de rendre, et non *l'institution*, la disposition faite avec charge. Le Code civil est plus absolu : il annule la substitution et l'institution, Comme le dit M. Coin Delisle, le Code a voulu couper les substitutions par la racine. Néanmoins, les substitutions fidéicommissaires prosrites en principe, sont autorisées par exception dans deux cas. D'après l'article 1048, le père peut donner à son fils tout ou partie des biens qui composent sa quotité disponible, à charge de les rendre à sa mort à ses enfants nés ou à naître. L'article 1049 autorise au profit des enfants du frère ou de la sœur la même disposition : un frère peut faire une libéralité à son frère, avec charge de restitution au profit des enfants nés ou à naître de celui-ci. Dans ces deux cas, la substitution fidéicommissaire peut aussi bien porter sur les biens meubles que sur les immeubles.

SECTION II

DES RAPPORTS

Le rapport a pour but d'établir l'égalité entre plusieurs héritiers venant à une même succession, en obligeant les donataires du défunt à remettre dans la masse des biens le montant de leur don.

Dans notre ancien droit coutumier :

- 1° Le rapport des dons entre vifs n'était imposé qu'au descendants venant à la succession de leurs ascendants ;
- 2° Le rapport des legs avait lieu dans toutes les succe-

sions, même collatérales. Il y avait incompatibilité entre la qualité d'héritier et celle de légataire. Aucun héritier, quel qu'il fût, ne pouvait réclamer à la fois sa part héréditaire et le montant du legs que lui avait fait le défunt. Le défunt ne pouvait donc dispenser son héritier du rapport des legs. Mais, s'il ne pouvait dans certaines coutumes le dispenser du rapport des dons (Coutume de Touraine), il lui était loisible d'accorder cette dispense dans d'autres coutumes (Coutume de Normandie).

Il y a deux manières d'effectuer le rapport des libéralités : *le rapport en nature, le rapport en moins prenant*. Le rapport a lieu en nature, quand les objets rapportés sont réunis à la masse de la succession dans leur identique individualité. Le rapport en moins prenant est un rapport fictif. L'héritier garde ce qui lui a été donné et il le prend en moins dans la masse : on le lui déduit sur sa part.

Dans notre ancien droit, le rapport des immeubles, autres que les offices, se faisait en nature, « en essence et espèce », disait la coutume d'Orléans et le rapport des offices et des meubles, en moins prenant. Il n'y a guère de doute que ce ne soit la maxime : *Res mobilis res vilis*, qui ait inspiré cette règle. Le but du rapport est d'établir l'égalité la plus parfaite entre cohéritiers. « Le rapport en nature des immeubles, nous dit Pothier, a été prescrit pour établir entre les enfants une égalité parfaite qui ne le serait pas si l'un pouvait conserver de bons

héritages, pendant que les autres n'auraient que de l'argent dont ils auraient souvent de la peine à faire un bon emploi. » « A l'égard des meubles, continue Pothier, ces choses sont destinées à se consommer, au moins à se déprécier par le temps, aussi n'est-il pas convenable que le rapport en soit dû en essence et espèce (1). »

Le rapport en moins prenant des offices, quoique ce fussent des immeubles, s'expliquait par d'autres raisons. Leurs titulaires exerçant une fonction publique, la coutume ne voulait pas qu'ils fussent obligés de les comprendre dans la masse à partager et par le fait de s'en dessaisir.

La loi du 17 nivôse an II admit que le donateur pourrait toujours dispenser du rapport des dons son héritier donataire. La loi du 4 germinal an VIII supprima l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire. Le légataire qui se porte héritier est tenu comme le donataire du rapport des legs, mais le testateur peut toujours l'en dispenser. La loi du 24 mars 1898 modifie cette règle maintenue par le Code civil. Les legs ne sont plus rapportables qu'au cas où le testateur en a exprimé la volonté. S'il ne s'est pas exprimé, on présume qu'il a voulu autoriser l'héritier légataire à cumuler son legs et sa part héréditaire. En faisant un legs à son successible, le défunt veut lui procurer quelque avantage. Où est l'avantage si le successible ne peut cumuler son legs et

(1) Pothier, *Traité des successions*, ch. IV, art. 2.

sa part héréditaire ? L'héritier donataire qui rapporte son don en a joui depuis le moment de la donation jusqu'à l'ouverture de la succession. Il n'en est pas de même de l'héritier légataire qui n'a rien reçu du vivant du testateur. Aussi s'explique-t-on très facilement la règle actuelle qui oblige l'héritier donataire au rapport de son don, quand le donataire n'a pas exprimé de volonté contraire, et qui n'exige de l'héritier légataire le rapport de son legs, que lorsque le testateur en a exprimé la volonté formelle.

Nous savons que le rapport des libéralités peut se faire en nature ou en *moins prenant*.

Le rapport *des dons se fait en nature*, quand il s'applique à des immeubles, et *en moins prenant*, quand il s'applique à des meubles.

Le rapport *des legs immobiliers*, comme *des legs mobiliers*, se fait *en moins prenant*.

Nous examinerons le *rapport des dons*, puis le *rapport des legs*.

LE RAPPORT DES DONS.

« Le *rapport du mobilier*, dit l'article 858 Code civil ne se fait qu'en moins prenant. » Le donataire d'effets mobiliers ne peut donc pas en offrir le rapport en nature et ses cohéritiers ne peuvent exiger le rapport sous cette forme. Mais l'article 868 n'est pas d'ordre public, le disposant peut y déroger en ordonnant que le rapport se fera en nature.

L'article 868 ajoute : « Le rapport se fait sur le pied

de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte, et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue. ».

Par mobilier, l'article 868 entend *les meubles incorporels* comme *les meubles corporels*. M. Delvincourt (1) soutient pourtant que si les effets donnés sont des créances ou des rentes qui ont péri en tout ou en partie sans faute imputable au donataire, celui-ci n'aura, pour se libérer du rapport, qu'à restituer les actes instrumentaires. Cet auteur s'appuie sur l'article 1567 : « Si la dot comprend des obligations ou constitutions de rente qui ont péri, ou souffert des retranchements qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, il n'en sera point tenu et il en sera quitte en restituant les contrats. » MM. Aubry et Rau (2) répondent très justement que l'article 1567 suppose un mari simple usufruitier, débiteur, à la fin de l'usufruit, des créances constituées en dot, or *debitor rei certæ rei interitu liberatur*. L'article 868 suppose le donataire propriétaire incommutable des objets donnés, or *casum sentit dominus*. L'article 1567 ne concerne pas le cas où le mari est devenu propriétaire des créances constituées en dot, conformément à l'article 1551, quand une estimation en a été faite dans le contrat de mariage.

Le donataire de mobilier doit rapporter sa valeur au temps de la donation, il en résulte *qu'il est censé avoir*

(1) Delvincourt, II, p. 133.

(2) Aubry et Rau, VI, 634.

reçu de l'argent (1). Or, l'article 869 décide : « Le rapport de l'argent donné se fait en moins, prenant dans le numéraire de la succession. En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire en abandonnant jusqu'à due concurrence du mobilier et à défaut de mobilier, des immeubles de la succession. » Ce qui est vrai du numéraire proprement dit, doit l'être aussi des meubles, puisque c'est leur valeur, donc du numéraire, que le donataire est censé avoir reçu. Les cohéritiers prélèveront une quantité d'argent égale à la valeur des meubles donnés. En cas d'insuffisance, le donataire aura le choix de parfaire la somme due à ses cohéritiers ou d'abandonner, jusqu'à due concurrence du mobilier, et à défaut de mobilier, des immeubles de la succession. Cette gradation établie entre les meubles et les immeubles est un vestige suranné de la maxime *res mobilis, res vilis*.

Le rapport des immeubles donnés se fait en nature. L'article 859 du Code civil dit : « Le rapport peut être exigé en nature à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire et qu'il n'y a pas dans la succession d'immeubles de même nature, valeur, et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers, » et l'article 860 ajoute : « Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant quand le donateur a aliéné l'immeuble avant l'ou-

(1) Demante, III, 203 bis, III.

verture de la succession ; il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture. » Ces textes nous présentent le rapport en moins prenant des immeubles comme une exception : la règle, c'est le rapport en nature.

Le donataire d'immeuble est ainsi propriétaire sous condition résolutoire, et par le fait, débiteur d'un corps certain. L'immeuble restera dans la succession franc et quitte de toutes charges réelles dont l'aura grevé le donataire. S'il périt avant l'ouverture de la succession, le donataire sera libéré de l'obligation du rapport, car *debitor rei certæ, rei interitu liberatur* (art. 855).

Exceptionnellement, le rapport des immeubles *peut* ou *doit* se faire en moins prenant. Il peut se faire en moins prenant : 1° Quand il existe, dans la succession, des immeubles de même nature, valeur et bonté que l'immeuble donné, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les cohéritiers ; 2° Quand le donateur a accordé au donataire la faculté de se libérer en moins prenant.

Il doit se faire en moins prenant : 1° Quand l'immeuble donné a péri par le fait du donataire ; 2° quand le défunt a ordonné le rapport en moins prenant ; 3° quand l'immeuble donné a été aliéné par le donataire, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, dès avant l'ouverture de la succession (art 8670). Cette disposition est inconciliable avec l'article 865 qui fait rentrer l'immeuble dans la succession franc et quitte de toutes charges créées par le

donataire. Les rédacteurs du Code ont subi l'influence de la tradition qui était en ce sens.

Il ne faudrait pas croire que le rapport en *moins prenant des immeubles* soit soumis aux mêmes règles que le rapport en *moins prenant des meubles*. Tandis que le rapport en moins prenant des meubles se fait sur le pied de la valeur au moment de la donation et que les risques sont pour le donataire, le rapport en moins prenant des immeubles se fait au taux de leur valeur à l'époque du partage de la succession et cesse d'être dû au cas où ils ont péri par cas fortuit (1) (art 855 et 860 C. c.). Il en résulte que, bien que l'obligation du donataire d'immeubles se résolve alors en argent, ce n'est pas de l'argent qu'il est censé avoir reçu, c'est un immeuble qui dans la rigueur des principes devrait être rapportable en argent. L'article 869 ne doit donc pas lui être appliqué. Aussi, aux termes de l'article 830, les cohéritiers auxquels est dû un rapport en moins prenant pour la valeur d'un immeuble, sont autorisés à prélever des immeubles de même nature, qualité et bonté que celui à raison duquel le rapport est dû. A défaut de tels immeubles, le rapport s'impute, sur la part de l'héritier débiteur (2), du montant de la valeur de l'immeuble au jour de l'ouverture de la succession.

Ainsi l'article 868 réglerait le mode de rapport en

(1) Aubry et Rau. VI, 634

(2) Demante, III, 203 bis, III.

moins prenant du numéraire et du mobilier et l'article 838 celui des immeubles (1).

MM. Aubry et Rau (2) et Demolombe (3) décident que l'article 830 est applicable aux meubles comme aux immeubles, car il parle du rapport en moins prenant en général, sans spécifier les immeubles.

Tel est le rapport des dons : rapport en moins prenant pour les meubles, rapport en nature, sauf exception, pour les immeubles. Nous avons vu que cette règle qui nous vient de l'ancien droit a pour origine la maxime *res mobilis res vilis*. Le rapport en nature fut une des conséquences de la haute importance qu'avaient les immeubles. L'égalité entre cohéritiers n'existerait pas, pensait-on, si l'héritier donataire, au lieu d'être obligé de rapporter l'immeuble « en essence et en espèce » n'en devait que la valeur. Bien que la fortune mobilière soit à présent l'égale de la fortune immobilière, nous ne demanderons pas qu'on étende aux meubles le rapport en nature. Nous voudrions au contraire qu'on étende aux immeubles le rapport en moins prenant. L'égalité entre cohéritiers ne sera pas troublée et il en résultera des avantages, en particulier, la stabilité de la propriété, car les charges réelles consenties par le donataire ne seront plus résolues à l'ouverture de la succession. Et puis, le donataire d'immeuble finit

(1) Taulier III, 372.

(2) Aubry et Rau, VI, 664.

(3) Demolombe, xvi, 558.

par le considérer comme sien, pourquoi l'obliger à le rendre en nature ?

La loi du 24 mars 1898 a réalisé cette réforme en *matière de legs*.

Le rapport des legs, aussi bien immobiliers que mobiliers, se fait en moins prenant. Troplong (1) l'admettait déjà avant cette loi. Mais la question était discutée. Certains auteurs (2) décidaient que l'obligation du rapport en matière de legs, neutralisait complètement la disposition testamentaire. D'autres (3) appliquaient au rapport des legs, les mêmes règles qu'au rapport des dons.

(1) Troplong, *Des donat. et des test.*, II, 881.

(2) Aubry et Rau, VI, 634 note 1,

(3) Demolombe, XVI, 303, et Demante, III, 177 bis.

CHAPITRE IV

DE LA RÈGLE : « EN FAIT DE MEUBLES,
POSSESSION VAUT TITRE. »

Le possesseur d'un meuble en est considéré par la loi comme le propriétaire. Telle est la signification de la règle : En fait de meubles, possession vaut titre.

Cette règle aurait un double fondement ; l'un qui tiendrait à la nature même des meubles, l'autre qui proviendrait du peu de valeur qu'avaient les meubles aux yeux des rédacteurs du Code. Bigot-Préameneu insiste sur le premier de ces fondements : « Dans le droit français, dit-il, on n'a point admis à l'égard des meubles une action possessoire distincte de celle de la propriété ; on y a même regardé le seul fait de la possession comme un titre ; on n'en a pas ordinairement pour les choses mobilières. Il est d'ailleurs le plus souvent impossible d'en constater l'identité et de les suivre dans leur circulation de main en main. Il faut éviter des procédures qui seraient sans nombre et qui le plus souvent excéderaient la valeur des objets de la contestation. »

Il nous semble que la règle : En fait de meubles, possession vaut titre, a un tout autre fondement. Si on n'a pas admis une action possessoire distincte de celle de la propriété, c'est parce qu'on a considéré les meubles comme n'ayant pas une assez grande importance pour donner lieu à une action possessoire distincte de l'action pétitoire en revendication. A Rome, on distinguait très nettement la possession des meubles et leur propriété : leur revendication était admise contre le possesseur de bonne foi : les transactions commerciales n'en étaient nullement troublées.

Quand on dit que le propriétaire d'un meuble ne peut le revendiquer contre son possesseur, on entend le possesseur de bonne foi. Le possesseur de mauvaise foi ne mérite aucune protection.

De plus, la règle : En fait de meubles, la possession vaut titre, ne s'applique pas, dans de nombreux cas, au possesseur de bonne foi.

1°) En cas de vol, de perte ou même d'escroquerie de l'objet que détient le possesseur de bonne foi, l'action pétitoire en revendication est admise contre lui.

2°) Il y a certaines catégories de meubles qu'on peut toujours revendiquer.

1°) *L'article 2279 décide formellement que la revendication des meubles est admise contre le possesseur de bonne foi, de la part de celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose mobilière.*

Les cas ordinaires où une chose mobilière est acquise

d'un vendeur non propriétaire par un possesseur de bonne foi sont les cas de perte et de vol. La règle : En fait de meubles, possession vaut titre, perd donc bien de son efficacité, et pourtant les raisons que donne Bigot-Préameneu pour la justifier s'appliquent aussi bien aux cas de vol et de perte qu'aux cas d'abus de confiance et d'escroquerie.

On controverse même vivement si la règle : En fait de meubles, possession vaut titre, s'applique au cas d'escroquerie. On peut citer de nombreux arrêts de jurisprudence qui décident que si la chose mobilière a été escroquée, le propriétaire peut la revendiquer contre un possesseur de bonne foi (1). « L'article 2279 prend le mot « vol » dans son sens générique, dit un arrêt de la Cour de Bordeaux du 28 novembre 1856. La déposssession du véritable propriétaire soit par escroquerie soit par le vol proprement dit est également le résultat d'un délit ; dans l'un et l'autre cas, il y a défaut de consentement réel de la part du propriétaire, les manœuvres frauduleuses étant assimilées à une force majeure, dont il n'est pas présumé avoir pu se défendre ; la répression au point de vue de la loi pénale est absolument la même ; l'escroquerie peut avoir lieu sans qu'il ait existé aucun rapport entre le propriétaire de la chose et l'auteur de l'escroquerie. La loi embrasse dans sa généralité toutes espèces de choses volées à l'aide d'escroquerie. »

(1) Paris, 13 janvier 1834, S. 34, 2, 91 ; — Dijon, 28 nov. 1856 S. 57, 2, 223. — Bordeaux, 3 janvier 1859. S. 59, 2, 453. — Troplong, II, 1069.

Reste donc le cas d'abus de confiance où s'applique sans contestation la règle : En fait de meubles, la possession vaut titre. Sa sphère d'application est des plus restreintes, puisque les cas de vol, de perte et d'escroquerie lui échappent. Les exceptions ont un champ bien plus vaste que la règle. Les raisons données par Bigot-Prémeneu sont par conséquent très fautives. Le principe : En fait de meubles, possession vaut titre, n'est pas nécessaire au bon fonctionnement des transactions commerciales. Ce n'est qu'un vestige qui devrait disparaître, de la maxime : *Res mobilis, res vilis*.

2°) *Il y a certaines catégories de meubles qu'on peut toujours revendiquer.*

On peut toujours revendiquer les *universalités mobilières*. « S'il s'agit, disait Bigot-Prémeneu, d'une universalité mobilière, telle qu'elle échoit à un héritier, le titre universel se conserve par les actions qui lui sont propres. » On peut dire que les universalités *mobilières* ne sont pas susceptibles de possession réelle et que leur transmission a lieu d'ordinaire avec un titre écrit.

Il en est de même des meubles incorporels qu'on peut revendiquer contre un possesseur de bonne foi. Ils sont constatés par des titres : le possesseur de bonne foi est en faute de n'avoir pas vérifié si son vendeur était bien le véritable propriétaire.

C'est aux *meubles corporels*, considérés comme individualités et non comme universalités, que s'applique la règle : En fait de meubles, possession vaut titre. Jusqu'à

la loi du 14 juin 1872, les titres au porteur que notre droit assimile à des meubles corporels, étaient soumis à cette même règle. Ce qui rendait illusoire la revendication que l'alinéa 2 de l'article 2279 assure, en cas de vol, de perte et même d'escroquerie, au propriétaire dépossédé. D'après l'article 2280, « si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. »

Or, les titres au porteur se négocient généralement dans les Bourses. Le propriétaire dépossédé ne pouvait donc rentrer en possession qu'en remboursant le prix des titres.

La loi du 14 juin 1872 a pour but d'améliorer la situation du propriétaire dépossédé à l'égard du tiers possesseur de bonne foi. Elle accorde au porteur dépossédé, par dérogation aux articles 2279 et 2280 du Code civil, le droit de revendiquer contre un tiers possesseur de bonne foi, sans avoir rien à lui rembourser, quand celui-ci n'a acquis qu'après l'accomplissement de formalités destinées à empêcher la négociation du titre.

Celui qui prétend avoir été dépossédé d'un titre au porteur doit faire deux oppositions; l'une, à l'établissement débiteur, pour empêcher le paiement à un tiers porteur des intérêts ou du capital devenu exigible, l'autre, au syndic des agents de change de Paris, pour

empêcher la négociation des titres. L'acte d'opposition signifié au syndicat des agents de change de Paris doit contenir réquisition de faire publier les numéros des titres dans un bulletin spécial que publie le syndicat des agents de change. L'insertion doit être faite sous la responsabilité du syndicat un jour franc au plus tard après celui de la signification.

Quand le titre a été acquis par un tiers de bonne foi, il faut distinguer si la négociation du titre est antérieure ou postérieure au jour où le premier numéro du bulletin mentionnant l'opposition a pu arriver dans le lieu de la négociation.

Si la négociation est antérieure, on applique la règle : En fait de meubles, possession vaut titre, car l'opposition n'était pas encore annoncée au public.

Si la négociation est postérieure, elle est non avenue à l'égard du porteur dépossédé qui peut exercer la revendication même contre un possesseur de bonne foi (1).

Il nous semble que le législateur devrait faire un pas de plus : il devrait admettre la revendication de tous les meubles corporels contre le possesseur de bonne foi. La loi de 1872, en soumettant à la revendication le possesseur de bonne foi d'un titre au porteur, n'a pas nui au crédit. La loi qui soumettrait à la revendication le possesseur de bonne foi des autres catégories de meubles corporels ne nuirait pas au commerce. Les raisons don-

(1) MM. Lyon-Caen et Renault (1896), n° 207 et 214.

nées par Bigot-Préameneu pour le maintien de la règle : En fait de meubles possession vaut titre, s'appliquent, si elles sont exactes, aux titres au porteur, comme aux autres meubles corporels.

Elles n'ont pas convaincu le législateur de 1872. En effet, nous l'avons vu, la règle : en fait de meubles, possession vaut titre, n'est pas absolue ; les exceptions que le Code y apporte dans les cas de vol, de perte et même d'escroquerie ont un champ d'application plus vaste que la règle elle-même. Ce qui prouve que les raisons données par Bigot-Préameneu sont fautives. Aussi le législateur de 1872 n'a-t-il pas hésité à apporter une nouvelle exception à la règle : en fait de meubles, possession vaut titre, dont la sphère avait toujours été arbitrairement délimitée.

Il nous semble que ces explications nous permettent de considérer la règle : en fait de meubles, possession vaut titre, comme un simple vestige de la maxime : *Res mobilis, res vilis*. Elle devrait donc disparaître. Les transactions commerciales ne s'en ressentiraient pas. Il ne faut pas oublier qu'elle ne s'applique aux meubles corporels, dont il faut éliminer les titres au porteur, que si le possesseur de bonne foi n'a pas acquis une chose volée, perdue ou même escroquée. Il y a même un cas, où la revendication contre le possesseur de bonne foi s'applique d'une façon absolue aux meubles corporels, considérés individuellement. D'après l'article 2102 du Code civil, tous les fruits de la récolte de l'année, tout ce qui garnit

la ferme et tout ce qui sert à son exploitation, constituent le privilège du bailleur. Si le fermier déplace sans le consentement de son propriétaire un quelconque de ces objets mobiliers, le propriétaire n'en conserve pas moins son privilège qui est armé d'un droit de suite et il peut par conséquent exercer l'action en revendication même contre le possesseur de bonne foi. Cette brèche faite par le Code civil lui-même à la règle : en fait de meubles possession, vaut titre, prouve qu'elle n'est pas inviolable. Nous la souhaiterions plus large : nous voudrions que la revendication fût permise contre le possesseur de bonne foi comme règle générale, sauf au législateur à la réglementer sagement.

CHAPITRE V

DE L'HYPOTHÈQUE DES MEUBLES

Les immeubles sont seuls susceptibles d'hypothèque, dit l'article 2118 du Code civil. Le crédit agricole et le crédit maritime ont obligé notre législation à admettre l'hypothèque des meubles. Les warrants agricoles et les hypothèques maritimes sont des hypothèques mobilières.

SECTION I

DES WARRANTS AGRICOLES

La nécessité de donner du crédit à l'agriculture se faisait de plus en plus sentir à la fin du xix^e siècle. A l'époque de la rédaction du Code, l'agriculture était encore dans un état rudimentaire. Elle ne nécessitait que des avances minimales. La propriété immobilière était à peu près tout le capital engagé dans une entreprise agricole. Peu à peu, les conditions d'exploitation du sol

se sont transformées. L'outillage s'est perfectionné, les cheptels d'animaux ont augmenté de valeur, les améliorations foncières ont été considérables par la substitution de la culture intensive à la culture extensive. Mais ces modifications économiques ont exigé un crédit de plus en plus considérable. Comme le commerce et comme l'industrie, l'agriculture se vit forcée peu à peu de recourir au crédit.

Or, le crédit ne s'offrait à l'agriculture sous aucune forme.

Le paysan ne peut recourir au crédit personnel. La société prête difficilement à l'homme qui ne possède que son travail.

Le crédit immobilier ou hypothécaire ne peut s'adapter qu'aux prêts à longue échéance, avec ses formalités compliquées et sa procédure onéreuse.

L'agriculteur ne pouvait pas plus user du crédit mobilier. Était-il propriétaire de la ferme ? Il ne pouvait emprunter sur ses récoltes et sur les instruments de son exploitation, puisque, d'après l'article 2076 du Code civil, un débiteur ne peut donner en gage des biens mobiliers sans les remettre en la possession réelle et effective du créancier gagiste. Était-il fermier ? Il se heurtait, en outre, à l'article 2102 qui accorde au bailleur, propriétaire de la ferme, un privilège sur tous les produits de la récolte et sur tous les instruments d'exploitation, pour l'exécution des obligations du contrat de bail.

Les agriculteurs se plaignirent des entraves qui leur étaient créées par la législation et opposèrent leur situation à celle des commerçants et des industriels qui peuvent facilement emprunter sur leurs marchandises. La loi du 28 mai 1858 leur permet en effet d'emprunter sur leurs marchandises, dans des conditions particulièrement avantageuses. Le commerçant qui dépose des marchandises dans un magasin général reçoit deux titres détachés d'un registre à souche et réunis ensemble : 1° *un récépissé* énonçant les nom, profession et domicile du déposant, ainsi que la nature de la marchandise déposée ; 2° un warrant ou bulletin de gage contenant les mêmes mentions que le récépissé. Quand le commerçant ne veut pas donner en gage les marchandises, mais a l'intention de les vendre, il endosse les deux titres à son acheteur. Mais quand il veut emprunter sur les marchandises déposées, il sépare le récépissé du warrant et endosse le warrant à son créancier gagiste. Il conserve le récépissé qu'il endossera à l'acheteur de ses marchandises, s'il trouve à les vendre (1). Le fonctionnement de ce système ne déroge pas à la théorie du gage. Négocier un warrant commercial, c'est bien emprunter sur nantissement. Il n'est pas nécessaire que le créancier ait la détention matérielle du gage ; il suffit que seul il soit en état d'en disposer à l'exclusion du débiteur. Or le magasin général ne peut remettre les marchandises engagées

(1) MM. Lyon-Caen et Renault, 1896, 452 et 453.

qu'au porteur du warrant, c'est-à-dire au créancier gagiste.

On discutait si les agriculteurs pouvaient bénéficier des avantages de la loi du 28 mai 1858. Des auteurs considérables comme MM. Lyon-Caen et Renault admettaient la négative. Le commerçant et l'industriel, disent-ils, peuvent seuls faire des dépôts aux magasins généraux ; l'agriculteur ne le peut pas, car il n'est ni commerçant ni industriel. Mais aurait-il ce droit, il ne pourrait en user. En fait de biens mobiliers, il ne possède que des ustensiles agricoles, des bestiaux, des récoltes, toutes choses qui, par leur lourdeur ou par leur encombrement, ne sont pas facilement déplaçables ou dont la perte de possession l'empêche de continuer l'exercice de sa profession. Il serait de plus accablé par les frais de transport, souvent à de longues distances, que coûterait l'envoi au magasin général des objets donnés en gage.

Aussi la loi du 18 juillet 1898 a-t-elle donné satisfaction aux plaintes des agriculteurs. Elle a décidé qu'*en matière agricole, la dépossession n'était plus une condition essentielle du contrat de gage*. Le cultivateur conserve la possession des objets qu'il a donnés en gage ou warrantés, pour ses emprunts agricoles. Le titre remis à son créancier gagiste s'appelle warrant. Le warrant agricole lui permet ainsi de se procurer de l'argent au taux le plus bas et le met à même d'éviter les ventes précipi-

tées et de se défendre contre les spéculateurs, en écoulant ses produits dans les meilleures conditions.

Nous ramènerons à quelques points les dispositions de la loi du 18 juillet 1898, sur les warrants agricoles.

1°) Le warrant agricole est une feuille détachée d'un registre spécial à souche que tient le greffier de la justice de paix du canton où l'emprunteur a son domicile. Il est transmissible par voie d'endossement.

2°) L'emploi du warrant ne modifie pas la nature civile de l'engagement de l'agriculteur et ne le rend pas justiciable des tribunaux de commerce.

3°) Le législateur de 1898 ne permet le warrantage que des objets qu'il énumère. Ainsi en sont exclus les récoltes pendantes, les instruments aratoires, le bétail. Warranter une récolte sur pied serait donner un gage trop aléatoire. Le privilège du propriétaire est sauvegardé, car sa meilleure garantie est la récolte sur pied qu'il saisit, quand il veut exercer son privilège. Donner une chose en gage, c'est souvent l'aliéner : si l'agriculteur pouvait warranter ses instruments aratoires, il se ruinerait. Le bétail présente trop d'aléa pour être donné en gage ; c'est de plus le principal instrument de travail de l'agriculteur.

4°) Les tiers sont garantis contre les dangers qui résultent pour eux de la détention par le fermier des objets warrantés. Toute personne disposée soit à acheter la récolte, soit à prêter sur elle, peut se faire délivrer par

legreffier, si l'agriculteur l'y autorise, copie des inscriptions grevant cette récolte.

5°) Il se peut que l'emprunteur soit un fermier. La récolte est alors grevée du privilège du propriétaire. Le fermier qui voudra la warranter doit en avertir le propriétaire. Le propriétaire peut former opposition dans un certain délai. S'il garde le silence, le privilège du porteur de warrant prime le sien.

6°) L'emprunteur qui veut dégager la récolte avant l'échéance, doit faire des offres réelles au porteur du warrant. Chaque endossement du warrant agricole est assujéti à une publicité, aussi lui sera-t-il facile de le connaître. Ce droit aurait dû être établi également au profit de l'acheteur de la récolte.

7°) A défaut de paiement à l'échéance, le créancier gagiste peut réaliser son gage dans des conditions extrêmement favorables. Il a un droit de préférence qui lui permet de se payer sur le prix des biens engagés avant tous autres créanciers. Mais il n'a pas un droit de suite, en ce sens qu'il ne peut, lorsque les objets engagés ont été détournés, les revendiquer utilement entre les mains de leur détenteur, si ce dernier peut lui opposer la maxime : En fait de meubles, la possession vaut titre.

Telle est l'institution du warrant agricole.

Nous croyons que la loi du 18 juillet 1898 a introduit une profonde modification à la législation des hypothèques. Car le gage sans dessaisissement qu'elle crée, n'est plus le gage, c'est l'hypothèque. Il est de l'essence du

gage què la chose donnée en gage soit mise à la disposition du créancier. Aussi Gaius (1) dit-il du gage: « pignus appellatum est a pugno, quia res quae pignori dantur, manu traduntur. » Pothier, dans son *Traité du nantissement*, déclare qu'il est de l'essence du contrat de gage que le créancier ait la possession réelle de la chose donnée en gage. C'est la solution du Code civil: « Le nantissement, dit l'article 2071, est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à un créancier pour sûreté de sa dette. » Un arrêt de Cassation du 18 mai 1898 décide « que le contrat de gage étant un contrat réel, il est de l'essence même de ce contrat que la chose donnée en gage soit mise en la possession du créancier ou du tiers convenu et que l'accomplissement de cette condition est nécessaire entre les parties elles-mêmes pour que le créancier puisse se prévaloir des effets du contrat à l'encontre de son débiteur ».

Il est au contraire de l'essence de l'hypothèque, que le débiteur reste en possession de la chose qu'il a engagée. Aussi sommes-nous fondé à dire que la loi de 1898 a établi, en matière agricole, une hypothèque mobilière à côté de l'hypothèque immobilière du Code civil. *L'hypothèque mobilière se concevrait tout aussi bien en matière commerciale qu'en matière agricole.* Si les commerçants ne l'ont pas réclamée, c'est que la loi du 28 mai 1858 leur

(1) Gaius, Fragm. 238, 2.

(2) Cass. : 18 mai 1898, S. 98, 1, 433.

donne toutes facilités pour emprunter sur leurs marchandises, sans qu'il soit dérogé au principe de la mise en possession réelle et effective de la chose donnée en gage.

Admise en matière commerciale, *pourquoi l'hypothèque mobilière n'existerait-elle pas en matière civile ?*

L'hypothèque mobilière devrait pouvoir être constituée comme l'hypothèque immobilière, quelle que fût l'origine de la dette garantie. A une époque comme la nôtre, où les meubles représentent un capital immense, ce capital doit pouvoir être engagé sans dessaisissement par son propriétaire qui cherche du crédit.

Mais tant que subsistera la règle : En fait de meubles, la possession vaut titre, il y aura cette différence entre l'hypothèque mobilière et l'hypothèque immobilière, que la première ne donnera qu'un droit de préférence, alors que la seconde sera armée d'un droit de suite. La loi du 18 juillet 1898, en créant l'hypothèque mobilière au profit des agriculteurs, consacre ce principe. Mais la règle : En fait de meubles possession vaut titre, est-elle inviolable ? Nous avons vu que son champ d'action restreint et plus ou moins arbitrairement délimité n'était qu'un vestige de la vieille maxime *Res mobilis, res vilis*. La revendication des meubles contre le possesseur de bonne foi devrait être admise par le législateur, qui aurait d'ailleurs à la réglementer le plus sagement possible. Cette réforme faite, il n'y aurait plus de raison pour que l'hypothèque mobilière ne fût pas armée d'un droit de

suite, comme l'hypothèque immobilière. Le crédit réel mobilier se trouverait fortifié à l'égal du crédit réel immobilier. Les Romains, qui ne connaissaient pas la règle : En fait de meubles la possession vaut titre, admettaient pour l'hypothèque mobilière, que leur droit consacrait d'une façon absolue, un droit de suite aussi bien qu'un droit de préférence. C'est même cette hypothèque mobilière, armée du droit de suite, qui a été l'origine de l'hypothèque immobilière. Il arrivait souvent que le propriétaire d'un bien rural voulait se faire donner une sûreté par le fermier, pour la garantie du paiement des fermages. Le fermier n'avait d'autres biens que ses bestiaux et ses instruments de culture. Une constitution de gage lui en eût enlevé la disposition et eût rendu impossible l'exploitation du sol. On lui permit de les affecter au paiement des fermages, sans qu'il fût tenu de s'en dessaisir. L'échéance venue, le propriétaire avait une *actio in rem*, *actio Serviana*, qui lui permettait de revendiquer les objets engagés, même entre les mains de tout tiers détenteur. Frappés des avantages de cette combinaison, les praticiens romains admirèrent qu'un débiteur pourrait, par simple convention, affecter un ou plusieurs de ses biens, soit mobiliers, soit immobiliers, à la sûreté du paiement, sans en remettre la possession au créancier. Le jour de l'échéance, le créancier avait une action *in rem*, *actio quasi serviana* ou *hypothecaria*, qui lui permettait d'atteindre tout tiers détenteur des choses engagées.

SECTION II

DE L'HYPOTHÈQUE MARITIME

Nous souhaitions, dans la section précédente, que l'hypothèque mobilière généralisée fût armée non seulement d'un droit de préférence, mais d'un droit de suite.

Notre législation nous offre un exemple d'hypothèque mobilière qui donne lieu et au droit de préférence et au droit de suite : l'hypothèque maritime. La loi du 10 décembre 1874 a admis que les navires pouvaient être hypothéqués.

Rien ne s'oppose en droit à la constitution en gage des navires, mais le gage suppose la mise en possession du créancier gagiste. Le propriétaire d'un navire qui a besoin d'argent pour le faire naviguer ne peut emprunter et donner son navire en gage, puisqu'il le condamnerait à l'immobilité. Aussi les lois des 10 décembre 1874 et 10 juillet 1885 ont-elles créé l'hypothèque maritime.

Cette hypothèque est armée du droit de suite.

Il est vrai que, même avant la loi de 1874, le droit de suite étant déjà admis non seulement pour les créanciers privilégiés, mais même pour les créanciers chirographaires, il fallait bien l'accorder aux créanciers hypothécaires. On sait que sur les immeubles il n'y a un droit de suite qu'au profit des créanciers hypothécaires et privilégiés.

Nous n'avons qu'à examiner très compendieusement la loi du 10 juillet 1885 sur l'hypothèque maritime, qui a remplacé celle du 10 décembre 1874.

1° Les seuls navires susceptibles d'hypothèques sont ceux de vingt tonneaux au moins.

Quand un navire n'atteint pas ce tonnage, a pensé le législateur, son armement ne nécessite pas un appel au crédit.

2° Un navire en construction peut être hypothéqué comme un navire déjà construit.

L'hypothèque d'un navire en construction permet au constructeur de se procurer les capitaux nécessaires pour achever le navire.

3° L'hypothèque maritime ne peut être établie que par convention. Seule, l'hypothèque conventionnelle est en effet utile au crédit maritime.

4° Elle peut être constituée par acte sous seing privé. On sait que l'hypothèque immobilière doit toujours être constituée par acte notarié.

C'est une faveur au crédit maritime : on évite ainsi des frais.

5° L'hypothèque maritime, comme l'hypothèque immobilière, doit être inscrite pour être opposable au tiers et n'a de rang que du jour de son inscription. C'est le receveur des douanes du port d'attache qui opère l'inscription.

6° Il y a une procédure de purge dont s'occupent les articles 18 à 22 de la loi de 1885.

7° La vente volontaire à un étranger d'un navire grevé d'hypothèques est nulle et constitue un fait délictueux. Il aurait pu se faire que la législation du pays auquel appartiendrait cet étranger n'admit pas l'hypothèque sur les navires. Les créanciers hypothécaires eussent eu des difficultés très grandes à exercer leurs droits.

CONCLUSION

« La vie étant progressive, dit Laurent (1), le droit qui est l'expression de la vie, pourrait-il rester stationnaire ? »

La maxime *Res mobilis, res vilis*, n'a plus sa raison d'être, puisque la fortune mobilière dépasse de nos jours en importance la fortune immobilière.

Trois causes principales, le régime féodal, l'immobilisation des rentes et des offices, et dans une large mesure, les entraves apportées au développement du commerce et de l'industrie, expliquaient son existence sous l'ancien régime. La Révolution a supprimé ces trois causes, notre législation n'en ressent pas moins encore l'influence de la maxime : *Res mobilis, res vilis*. Mais elle tend de plus en plus à l'écarter définitivement.

Le Code civil avait déjà aboli plusieurs institutions de notre ancien droit, surtout en matière successorale, qui ne s'expliquaient que par l'importance accordée aux immeubles et par le peu de valeur attribuée à la fortune

(1) Laurent, v, 529.

mobilière (retrait lignager, douaire, substitution fidéicommissaire, distinction entre les propres, les acquêts et les meubles au point de vue de la dévolution des successions et du droit de réserve, etc...)

Des lois postérieures ont continué le mouvement de réaction contre la maxime : *Res mobilis, res vilis*.

Une loi récente du 24 mars 1898, décide formellement que le rapport des legs, même immobiliers, se fera dorénavant en moins prenant. On controversait cette question sous l'empire du Code civil. Pourquoi n'a-t-elle pas fait un pas de plus et n'a-t-elle pas étendu cette règle, comme la législation allemande, au rapport des dons? C'est un vestige de la maxime *res mobilis, res vilis* que la disposition de notre Code civil qui ordonne le rapport en nature des dons immobiliers alors que le rapport des dons mobiliers ne se fait qu'en moins prenant.

La loi du 27 février 1880 entoure de toute la protection désirable l'administration et l'aliénation par le tuteur des valeurs mobilières de son pupille.

Le Code civil gardait le silence sur cette question, aussi reconnaissait-on au tuteur, en vertu du principe de l'omnipotence, un pouvoir absolu sur les valeurs mobilières de son pupille qu'il ruinait assez souvent.

La loi du 27 février 1880 étend sa protection aux valeurs mobilières des mineurs émancipés au cours de la tutelle.

Dans le chapitre I, nous avons vu que les pouvoirs des administrateurs des biens d'autrui étaient trop étendus

en matière d'aliénation de meubles et d'exercice des actions mobilières.

La loi du 27 février 1880 qui ne s'applique qu'aux valeurs mobilières des mineurs non émancipés et des mineurs émancipés au cours de la tutelle est donc trop restreinte.

Les législations étrangères sont beaucoup plus prévoyantes que la nôtre sur cette question des pouvoirs des administrateurs.

La *loi du 14 juin 1872* soustrait les titres au porteur à l'application de la règle : En fait de meubles possession vaut titre. Nous avons dit que cette règle pourrait parfaitement disparaître, sauf au législateur à réglementer sagement la revendication des meubles admise en principe contre le possesseur de bonne foi.

Les *lois du 10 décembre 1874* et *du 10 juillet 1885*, créent l'hypothèque des navires.

La *loi du 18 juillet 1898* admet l'hypothèque mobilière, en matière agricole, mais sans lui donner le droit de suite. Pourquoi l'hypothèque mobilière n'existerait-elle pas en toutes matières ? La suppression de la règle : En fait de meuble possession vaut titre aurait pour conséquence de l'armer d'un droit de suite.

La règle : En fait de meubles, la possession vaut titre, avec cette conséquence qu'il ne peut y avoir d'hypothèque mobilière armée d'un droit de suite, existe dans presque toutes les législations et a été reproduite dans

le nouveau Code civil allemand, mis en vigueur le 1^{er} janvier 1900.

La jurisprudence, de son côté, a réagi plus ou moins heureusement contre l'influence de la maxime : *Res mobilis, res vilis*, dans notre Code civil, en proclamant d'une façon constante, l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Reste une réforme importante, très désirable : la réforme du régime matrimonial de la communauté légale. Il est inadmissible que de nos jours où la fortune mobilière dépasse en importance la fortune immobilière, les biens mobiliers des époux tombent en communauté, alors que leurs immeubles en sont exclus.

Nous n'avons qu'à prendre l'exemple des Etats voisins, l'Italie, l'Angleterre et l'Allemagne qui répudient le régime de communauté comme régime de droit commun.

Depuis 1865, date du Code civil italien, la séparation de biens est en Italie le régime de droit commun. Par tradition, le régime dotal était le régime matrimonial pratiqué en Italie. Le régime dotal exige, pour qu'il y ait une dot, un contrat de mariage où intervient une stipulation expresse de dot. Il en résulte qu'alors même qu'on admet le régime dotal, comme régime de droit commun, tous les biens de la femme sont paraphernaux, quand il n'y a pas de contrat de mariage.

S'inspirant de cette idée, le Code civil italien a décrété la séparation de biens, régime de droit commun

en Italie. Il maintient d'ailleurs l'incapacité de la femme mariée, qui a l'administration et la jouissance de ses biens, mais qui doit prendre l'autorisation maritale pour les actes les plus importants concernant son patrimoine.

L'Angleterre admet comme régime matrimonial de droit commun, le régime de séparation de biens, mais entendu tout autrement qu'en Italie.

Avant les lois du 9 août 1870 et du 18 août 1882, la femme anglaise, une fois mariée, perdait presque toute personnalité juridique. Ses biens meubles devenaient la propriété de son mari : elle gardait la propriété de ses immeubles, mais leur administration et leur jouissance passaient au mari. C'était un système à peu près analogue à celui de la manus romaine. Sous la poussée féministe, très puissante en Angleterre, une loi fut rendue le 9 août 1870 qui reconnut aux femmes la pleine propriété de leurs gains personnels. Une loi plus radicale du 18 août 1882 réserva aux femmes non seulement la pleine propriété, mais la jouissance, l'administration et la disposition de leurs biens meubles et immeubles. D'où régime d'indépendance complète pour les femmes mariées qui ne sont plus soumises à aucune incapacité. Le droit anglais, après être parti d'un régime analogue à la manus romaine, a abouti comme le droit romain, au mariage sans manus. Ainsi, en Angleterre, le mariage, union des personnes, ne change plus rien à la situation matérielle, pécuniaire des époux.

Le nouveau Code civil allemand, mis en vigueur le

1^{er} janvier 1900, admet comme régime de droit commun matrimonial, le régime « de communauté d'administration » qui a des affinités avec notre régime d'exclusion de communauté. C'est le caractère aléatoire du régime de communauté qui ne l'a pas fait admettre par les Allemands comme régime de droit commun.

Que le mari n'ait que des immeubles, il les garde intégralement pour lui ; que la femme n'ait que des biens mobiliers, ils tombent tous en communauté. A la dissolution du mariage, il en reviendra la moitié au mari qui ne donnera rien à sa femme, puisque nous avons supposé qu'il n'avait que des immeubles. « Ce défaut de principe » frappa les Allemands qui prirent comme régime de droit commun, le régime de communauté d'administration. Chaque époux garde la propriété de ses biens, mais le mari a l'administration et la jouissance de tout l'ensemble du patrimoine. Il ne peut d'ailleurs aliéner les immeubles et les valeurs mobilières individualisées de sa femme, sans en prendre le consentement. Pourtant, la femme garde l'administration et la jouissance de certains de ses biens qui forment « le patrimoine séparé » et qu'on appelle « biens réservés ». Les biens réservés à la femme sont de trois sortes : 1^o les objets et les vêtements personnels ; 2^o les biens laissés par contrat de mariage à l'administration et à la jouissance de la femme ou les biens donnés à la femme pendant le mariage, à la condition qu'ils soient réservés ; 3^o tous les gains et produits acquis à la femme par son industrie ou

par son travail personnel. D'ailleurs le Code civil allemand supprime l'incapacité de la femme mariée. Mais ce principe est limité par l'article 1354, disposition d'ordre général par laquelle le mari peut toujours intervenir et imposer sa volonté dans toutes les affaires qui touchent à la vie commune, c'est-à-dire aux devoirs de la vie domestique de chaque époux. Le veto du mari peut être frappé d'appel par la femme devant le tribunal de tutelle, tribunal spécial qui est chargé de trancher les difficultés relatives à la famille.

Tels sont les régimes matrimoniaux de droit commun en Italie, en Angleterre, en Allemagne. Notre législateur, quand il abordera la réforme du régime de communauté, ne devra pas oublier que le meilleur régime matrimonial pour un pays est celui qui répond aux mœurs de ses habitants.

Vu : LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,
ANDRÉ WEISS.

Vu : LE DOYEN,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :
LE VICÉ-RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I ^{er} . — DES POUVOIRS DES ADMINISTRATEURS.	39
Section I. — Des tuteurs des mineurs.....	39
Section II. — Du père administrateur légal.....	60
Section III. — Des curateurs et des mineurs émancipés.	64
Section IV. — Des tuteurs des interdits et des conseils judiciaires.....	72
Section V. — Des pouvoirs des maris.....	74
Section VI. — Des envoyés en possession provisoire des biens d'un absent	95
Section VII. — De l'héritier bénéficiaire	99
CHAPITRE II. — DES CONTRATS	107
Section I. — Du contrat de mariage.....	107
Section II. — Du contrat de donation.....	151
Section III. — Du contrat de vente.....	156
Section IV. — Du contrat de cautionnement.....	164
Section V. — Du partage	166
CHAPITRE III. — DES SUCCESSIONS.....	169
Section I. — De quelques institutions successorales de l'ancien droit abolies ou transformées par la nouvelle législation.....	169
Section II. — Des rapports.....	180
CHAPITRE IV. — DE LA RÈGLE : EN FAIT DE MEUBLES POSSESSION VAUT TITRE.....	190
CHAPITRE V. — DE L'HYPOTHÈQUE DES MEUBLES,	198
Section I. — Des warrants agricoles.....	198
Section II. — De l'hypothèque maritime.....	207
CONCLUSION.....	210

